

lund 1982

HARDY RECHNAGEL

Påtalessubjektet



SJÖRÄTTSFÖRENINGEN I GÖTEBORG
SKRIFTER 62
GOTHENBURG MARITIME LAW ASSOCIATION

Gothenburg Maritime Law Association

Publications 1—42 published in co-operation with the
Gothenburg School of Economics and Business Administration

1. Gram, P.: Linjekonossementene trenger revisjon. (1948:1)
2. Brækhus, S.: Ishindringer ved reisebefraktning. (1949:3)
3. Hagbergh, E.: Några spörsmål angående konossement i linjefarten. (1950:1)
4. Fogelklou, L.: Om fartygsinteckning såsom kreditobjekt med beaktande särskilt av därmed sammanhängande försäkringsfrågor. (1950:2)
5. Bomgren, G.: Konossementskonvention och konossementslag. (1951:1)
6. Vinge, K.-A.: Om kvarstad i civila mål. (1951:2)
7. Miller, C. T.: Some questions of maritime law now before the Comité maritime international. (1951:3)
8. Devlin, P.: The English rules on choice of law with reference to maritime contracts (charterparties and bills of lading). (1952:1)
9. Flöystad, E.: Protection and indemnity. (1953:1)
10. Brækhus, S.: Rederens husbondsansvar. (1953:2)
11. Dover, V.: The practical application in Britain of fundamental marine insurance principles. (1954:3)
12. Offerhaus, J.: Carriers liability under uniform Hague rules law. (1955:2)
13. Rein, A.: Sjöforklaringer. (1956:3)
14. Pineus, K.: Ny svensk sjöförsäkringsplan. (1957:3)
15. Hagberg, L.: Scancon-certepartiet, tillblivelse och innehåll. (1958:1)
16. Grönfors, K.: Befraktarens hävningsrätt och sjöfraktavtalets konstruktion. (1959:2)
17. Griggs, J.P.R.: Frustration in relation to contracts of affreightment. (1959:3)
18. Moore, J.C.: Liability of stevedores for cargo damage under United States and British Law. (1961:2)
19. Röhreke, H.G.: The formal and the material concept of flag equality. (1961:4)
20. Tiberg, H.: The claim for demurrage. (1962:1)
21. Selvig, E.: Erstatningsberegningen ved lasteskader. (1962:2)
22. Tiberg, H.: Om ansvar för skada på fartyg i kontraktsförhållanden. (1962:5)
23. Dover, V.: Uniformity in marine insurance policy forms and clauses. (1963:1)
24. Grönfors, K. & Hagberg, L.: De nordiska expeditionsvillkoren. (1963:3)
25. Asser, J.: Maritime liens and mortgages in the conflict of laws. (1963:5)
26. Hilding, M.: Om bevisning vid lossning av sjötransporterat gods. (1964:4)
27. Schmitthoff, C. M.: The unification of the law of international trade. (1964:5)
28. Sandström, J.: Abrogation of the maritime lien for master's contracts. (1965:4)
29. Pineus, K.: Limited liability in collision cases. (1965:5)
30. Nordström, E.: Folkrättsliga aspekter på kontroll av linjekonferenser. (1965:6)
31. Six lectures on the Hague rules. Ed. by K. Grönfors. (1967:3)
32. Lødrup, P.: Hovercraft — fågel eller fisk? (1967:5)

Påtalesubjektet

Studier over den privatretlige påtalekompetence inden
for transportretten.

af

HARDY RECHNAGEL

Cand. jur. H. D.

Akademisk avhandling som för avläggande av juris doktorsexamen
framställs till offentlig granskning vid disputation, som äger rum tis-
dagen den 25 maj 1982 kl. 10.15 i sal 217, Lunds Universitet.



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41552406_0027

CODEN: LUJUDU/(JUCI - 1001)/ PPP-PPP (1982)

A4

A5

tion is hereby suggested:

"The person entitled to take legal proceedings.

The shipper or the consignee according to the contract of affreightment is entitled to take legal proceedings concerning a claim for damages which originates from the total or partial loss, and damage to the goods during the transportation.

If two or more persons claim the right to take legal proceedings, the right belongs to the person who is, according to the fundamental legal relationship, entitled to receive compensation. Such person must prove that he is materially entitled to the right."

The above provision should be incorporated into transport legislation. Apart from a change of the CIM-convention article 42 § 3 brings about no direct change of the law.

A4

A5

Organisation LUND UNIVERSITY Department of law Box 1165 S-221 05 Lund Sweden	Document name DOCTORAL DISSERTATION	
	Date of issue 1982 -05-05	
	CODEN: LUJUDU/(JUCI - 1001)/ PPP-PPP (1982)	
Author(s) Hardy Rechnagel	Sponsoring organisation Gothenburg Maritime Law Association.	
Title and subtitle Påtalesubjektet. Studier over den privatretlige påtalekompetence inden for transportretten. (The person entitled to take legal proceedings).		
Abstract This dissertation deals with the question of which person is entitled to sue the carrier for damages when the claim is based upon damage suffered during the transport and when it is presumed that the carrier is responsible for such loss. The problem is who is the person entitled to take legal proceedings. The dissertation is mainly dealing with Danish Law. Materials from Sweden, Norway, Great Britain, West Germany, France, Holland and Belgium are also used. The dissertation deals with two major problems. Frequently at least two persons make a claim for the position as the person entitled to take legal proceedings. One of these persons bases his claim to be entitled to take legal proceedings on a <u>formal</u> foundation. The person invokes the formal tie between himself and the carrier as the grounds for his asserted right to sue. This person is named the <u>shipper</u>. In situations in which the shipper is not the person materially entitled to receive compensation i.e. he has no right to raise a claim against the carrier, not having suffered a loss because of any damaging act, there will be another person who can base his competence on a <u>material</u> foundation. The person is in a position to refer to his position as a <u>creditor</u> as the ground for his claim to be entitled to take legal proceedings. The person in question is typically the seller or the buyer. The person entitled to take legal proceedings may be qualified in one of the two ways: according to a formal method of qualification or according to a material one. The main problem of the dissertation is to find out which one of these two methods is applicable. On the basis of a weighing of the interests of the parties involved and consideration for a practical solution of the problem the following legal rule, which may solve the qualification problem of the dissertation.		
Key words Transport Law. Right to sue. Consigner. Consignee. Seller. Buyer.		
Classification system and/or index terms (if any)		
Supplementary bibliographical information		Language Danish
ISSN and key title		ISBN 91-24-16035-0
Recipient's notes	Number of pages 258	Price
	Security classification	

Distribution by (name and address)
 Sjörrättsföreningen i Göteborg.

I, the undersigned, being the copyright owner of the abstract of the above-mentioned dissertation, hereby grant to all reference sources permission to publish and disseminate the abstract of the above-mentioned dissertation.

Signature

Hardy Rechnagel

Date

1982-04-24

Påtalesubjektet

HARDY RECHNAGEL

Påtalesubjektet

Studier over den privatrettlige påtalekompetence
inden for transportretten



SJÖRÄTTSFÖRENINGEN I GÖTEBORG
SKRIFTER 62
GOTHENBURG MARITIME LAW ASSOCIATION

AKADEMIFÖRLAGET — GOTHENBURG

SCANDINAVIAN UNIVERSITY BOOKS

Denmark: Munksgaard, Copenhagen

Norway: Universitetsforlaget, Oslo, Bergen, Tromsø

Sweden: Esselte Studium, Stockholm, Gothenburg, Lund



ISBN 91-24-16035-0

© 1982 Hardy Rechnagel

Printed in Sweden by
Tullbergs Klippan, 1982

FORORD.

En jurist, der i en halv snes år har sejlet på "de syv have" som radiotelegrafist i den danske handelsflåde og som har sat sig til opgave at skrive en afhandling over et transportretligt emne, er i den heldige situation at have et faktisk grundlag at bygge sin afhandling på.

Det var på denne baggrund jeg i 1978 tiltrådte en stilling som kandidatstipendiat ved Det erhvervsretlige Institut ved Handelshøjskolen i Århus. Jeg valgte – naturligvis – transportretten som forskningsområde. Efter ca. 1 års studium udi retsdisciplinen fandt jeg, at påtale-subjektet ikke i nordisk litteratur var gjort til genstand for en dyberegående analyse, hvorefter jeg satte mig som mål nærmere at undersøge dette problem. Med dette foreløbige projekt i hånden tog jeg i sensommeren 1979 på et studieophold ved den rettsvetenskapliga institutionen i Göteborg, hvor jeg gennem inspirerende samtaler med professor Kurt Grönfors fik afgrænset mit projekt. Til min glæde accepterede professor Kurt Grönfors kort tid efter mit ophold ved institutionen en anmodning om at blive min vejleder på projektet. I de forløbne år har kontakten med professor Kurt Grönfors samt hans medarbejdere ved institutionen været særdeles lærerig og inspirerende for mig. F.eks. har dele af min afhandling, jfr. afsnit 2.2., været taget op til diskussion på et doktorandseminarium ved institutionen. Alt dette og meget mere er jeg dem tak skyldig for.

Lrs., lic.jur. Knud Stenov har i sommeren 1981 gennemlæst og kommenteret manuskriptet, hvilket jeg hermed bringer min bedste tak for.

Tak skyldig er jeg også lektor, cand.jur. Peder Nyvang Knudsen for oversættelsen af sammenfatningen til engelsk, samt bibliotekar Steffen Villumsen for redigeringen af litteraturoversigten.

Jeg takker endvidere institutsekretærerne Hanne Christensen, Lisbeth Jacobsen og Mona Nørgaard, som med stor dygtighed og omhu har renskrevet manuskriptet.

Århus, marts 1982

Hardy Rechnagel

INDHOLDSFORTEGNELSE

Kap. I.

- 1.0. Indledning.
- 1.1. Emnet og dets afgrænsning.
- 1.2. Emnets hovedproblemer.
- 1.3. Terminologi.
- 1.4. Fortolkningsmetode.
 - 1.4.1. Metodens begrundelse.
 - 1.4.2. Fortolkningsmodeller.
 - 1.4.2.1. Den komparative fortolkningsmetode.
 - 1.4.2.2. Den nationalistiske fortolkningsmetode.
 - 1.4.2.3. Sammenfatning.
 - 1.4.3. Opfyldelsesmåden.
 - 1.4.3.1. Ved inkorporation.
 - 1.4.3.2. Ved transformation.
 - 1.4.3.3. Sammenfatning.
 - 1.4.4. Metoden.
 - 1.4.4.1. Retsproblemet er omfattet af konventionen.
 - 1.4.4.2. Retsproblemet er ikke omfattet af konventionen.
 - 1.4.4.3. Tvivl om, hvor retsproblemet hører hjemme.
 - 1.4.5. Sammenfatning.
- 1.5. Retskilder.
 - 1.5.1. Love og konventioner.
 - 1.5.1.1. Søtransport.
 - 1.5.1.2. Landevejstransport.
 - 1.5.1.3. Lufttransport.
 - 1.5.1.4. Jernbanetransport.
 - 1.5.1.5. De successive transportere.

- 1.5.2. Forarbejder og motiver.
- 1.5.3. Retspraksis.
- 1.5.4. Sædvaner og kutyper.
- 1.5.5. Aftalen.
- 1.5.6. Forholdets natur.
- 1.5.7. Doktrinen.

1.6. Analysen.

Kap. II.

Påtalesubjektet ifølge fragtaftalen.

2.0. Indledning.

2.1. Afsenderen som påtalesubjekt.

2.1.1. Parterne ifølge det underliggende retsforhold som afsender.

2.1.1.1. Fragtdokument udstedt.

2.1.1.1.1. Ved søtransport.

2.1.1.1.1.1. Ifølge et certeparti.

2.1.1.1.1.2. Ifølge et konnossement.

2.1.1.1.1.3. Ifølge en way-bill.

2.1.1.1.1.4. Ifølge en styrmandskvittering.

2.1.1.1.1.5. Ifølge en "booking note".

2.1.1.1.1.6. Sammenfatning.

2.1.1.1.2. Ved landevejstransport.

2.1.1.1.2.1. Afsenderen ved international transport.

2.1.1.1.2.2. Afsenderen ved national transport.

2.1.1.1.3. Ved lufttransport.

2.1.1.1.4. Ved jernbanetransport.

2.1.1.2. Fragtdokument ikke udstedt.

2.1.1.3. Sammenfatning.

2.1.2. Speditøren som afsender.

2.1.2.1. Begrebsdefinition.

2.1.2.2. Det præliminære problem

2.1.2.3. Speditøren som bud

2.1.2.4. Speditøren som fuldmægtig

2.1.2.5. Speditøren som kommissionær

2.1.2.6. Speditøren besidder en mere selvstændig status

2.1.2.7. Sammenfatning

2.1.3. Hovedtransportøren som afsender.

2.2. Modtageren som påtalesubjekt.

2.2.1. Den retsstiftende kendsgerning.

- 2.2.1.1. Anvisningskonstruktionen.
- 2.2.1.2. Cessionskonstruktionen.
- 2.2.1.3. Trediemandsaftalekonstruktionen.
- 2.2.1.4. Det faktiske forhold.
- 2.2.1.5. Det ”materielle” forhold.
- 2.2.1.6. Sammenfatning.

Kap. III.

Påtalesubjekter ifølge andet grundlag.

- 3.0. Indledning.
- 3.1. Ifølge det underliggende retsforhold.
- 3.2. Ifølge overdragelse (cession) af kontrakten.
 - 3.2.1. Overdragelse af købekontrakten.
 - 3.2.2. Godsets overdragelse ved et konnossement.
- 3.3. Ifølge overdragelse af erstatningskravet.
 - 3.3.1. Til forsikringsselskab.
 - 3.3.2. Til andre.
- 3.4. Ifølge et udlæg.

Kap. IV.

Grundregler til afgrænsning af subjekterne

- 4.0. Indledning.
- 4.1. Den retsstiftende kendsgerning.
 - 4.1.1. Løftet.
 - 4.1.1.1. Løftet i almindelighed.
 - 4.1.1.1.1. Løftets afgivelse
 - 4.1.1.1.2. Løftets indhold
 - 4.1.1.1.3. Sammenfatning.
 - 4.1.1.2. Transportløftet.
 - 4.1.1.2.1. Modtagelseserkendelsen.
 - 4.1.1.2.2. Befordringsløftet.
 - 4.1.1.2.3. Omsorgsløftet.
 - 4.1.1.2.4. Udleveringsløftet.
 - 4.1.1.3. Specielt om omsorgsløftet.
 - 4.1.2. Skadegørende handlinger og undladelser.
 - 4.1.3. Sammenfatning.
- 4.2. Erstatningsreglerne.
 - 4.2.1. I almindelighed.
 - 4.2.1.1. Inden for kontrakt.
 - 4.2.1.1.1. Økonomisk skade.
 - 4.2.1.1.2. Adækvans.

4.2.1.1.3. Kausalitet.

4.2.1.1.4. Andre betingelser.

4.2.1.2. Uden for kontrakt.

4.2.1.3. Sammenfatning.

4.2.2. I transportforhold.

4.3. Konklusion.

Kap. V.

Den materielle partskvalifikation.

5.0 Indledning.

5.1 Transport uden anvendelse af mellemmand.

5.1.1. S = afsenderen og K = modtageren.

5.1.1.1. Rådighedsreglerne.

5.1.1.2. Risikoreglerne.

5.1.1.3. Leveringsstedet.

5.1.1.4. Sammenfatning.

5.1.2. S = afsenderen og modtageren.

5.1.3. K = afsenderen og modtageren.

5.1.4. Sammenfatning.

5.2. Transport med anvendelse af mellemmand.

5.2.1. Mellemmanden som fuldmægtig.

5.2.2. Mellemmanden som kommissionær.

5.2.3. Mellemmanden som kontraherende transportør.

5.2.4. Sammenfatning.

5.3. Konklusion.

Kapitel VI.

Nogle retspolitiske overvejelser.

6.0. Indledning.

6.1. Problemets praktiske relevans.

6.2. Nogle retspolitiske målsætninger.

6.2.1. En retfærdig løsning.

6.2.1.1. For transportøren.

6.2.1.2. For transportørens medkontrahent.

6.2.1.3. For den erstatningsberettigede.

6.2.1.4. Interesseafvejningen.

6.2.2. En praktisk anvendelig løsning.

6.3. De lege ferenda.

Summary

1. Introduction

2. The Main Problem

3. De lege lata

4. Main Features of the Argumentation

5. De lege ferenda.

FORKORTELSER

ACL	Atlantic Container Line.
ADSp	Die Allgemeinen Deutschen Spediteurbedingungen.
AfS	Arkiv for Sjørett.
Aftl.	Lov nr. 242 af 8.5.1917 om aftaler og andre retshandler på formuerettens område.
Bet.	Betænkning (dansk).
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch.
CIM	Convention internationale concernant le transport par chemins de fer des marchandises.
CIV	Convention internationale concernant le transport des Voyageurs et des bagages par chemins de fer.
D.L.	Danske Lov af 15 april 1683.
CMR	Convention relative au contract de transport international de marchandises par route.
DSB	Lov nr. 245 af 8.6.1977 om DSB (De danske statsbaner).
DSK	Dansk Søforsikrings-konvention af 2.4.1934.
ETL	European Transport Law.
EØF	Det europæiske økonomiske fællesskab.
FAL	L. nr. 129 af 15.4.1930 om forsikringsaftaler.
FJFT	Tidsskrift udgivet af Juridiska föreningen i Finland.
F.T.	Folketingstidende.
Gbl.	Lov nr. 146 af 13.4.1938 om gældsbreve.
GR	Befordringsreglementet (DSB).
HGB	Handelsgesetzbuch.
HD	Højesteretsdom (dansk).

i.b.	Sammesteds.
jfr.	Jævnfør.
Kbl.	Lbkg. nr. 28 af 21.1.1980 om køb.
Kmsl.	L. nr. 243 af 8.5.1917 om kommission, handelsagentur og handelsrejsende.
Lbkg.	Lovbekendtgørelse.
LK	Landsretskendelse (dansk).
LTC	Lovtidende, afdeling C.
Marlus	Skriftsserie udgivet af Sjørettsfondet i Oslo.
MTO	Multimodal transport operator.
ND	Nordiske domme i sjøfartsanliggender. Udgivet af Nordisk Skibsrederforening.
NFT	Nordisk forsikringstidsskrift.
NJA	Nytt juridiskt arkiv.
NSAB	Nordisk Speditørforbunds Almindelige Bestemmelser.
NTIR	Nordisk tidsskrift for international ret.
Prop.	Proposition (svensk).
Rpl.	Lbkg. nr. 488 af 2.10.1978 om rettens pleje.
R.T.	Rigsdagstidende.
SHD	Sø- og Handelsretsdom.
SOU	Statens offentliga utredningar.
SvJT	Svensk juristtidning.
Søl	Lov nr. 56 af 1.4.1892 (lbkg. nr. 353 af 1.6.1974).
TfR	Tidsskrift for Rettsvitenskap.
UfR	Ugeskrift for Retsvæsen.
UNCTAD	United Nations Conference of Trade and Development.
YAR	York-Antwerp Reglerne (1974).
ZPO	Zivilprozessordnung.
ØLD	Østre Landsretsdom.

Kapitel I.

1.0. Indledning.

Subjekterne i obligationsretten¹⁾ benævnes efter den herskende lære som fordringshaveren (kreditor) og skyldneren (debitor).

Det følger af de almindelige obligationsretlige fremstillinger,²⁾ at skyldneren er det centrale subjekt, i hvert fald i de situationer hvor han hæfter personligt.³⁾ Fordringshaveren derimod er sjældent gjort til genstand for retlige overvejelser.

Årsagen til denne "ulige" behandling af de to subjekter⁴⁾ skal antagelig søges i flere forhold.

Nødvendigtvis må en af parterne tage initiativet, når fordringsretten⁵⁾ til sin tid forfalder til erlæggelse.

¹⁾ Læren om fordringsrettighederne eller skyldforholdene, alt afhængig af om man ser på retsforholdet ud fra fordringshaverens eller skyldnerens synsvinkel.

²⁾ Jfr. Henry Ussing, Obligationsretten, Alm. Del og Knut Rodhe, Obligationsrätt.

³⁾ Dvs. at tvangsfuldbyrdelsen i princippet kan rettes mod hele skyldnerens formue, til forskel fra pant uden personlig hæftelse og bortfragterens krav mod ejeren af godset iflg. Søl. § 104.

⁴⁾ Begge subjekternes eksistens er en forudsætning for det enkelte subjekts eksistens. Afgrænsningen af det enkelte subjekt bliver uden mening, såfremt det andet subjekt ikke eksisterer. Sætningen kan udledes af det såkaldte relationsbegreb, jfr. f.eks. sammenhængen mellem arbejdsgiver/arbejdstager, sælger/køber, befragter/bortfragter m.v. Den retsstiftende kendsgerning vil ofte være aftalen. Såfremt fordringen er et erstatningskrav, vil der opstå endnu en "relation", nemlig relationen til skaden. Denne dobbeltrelation forårsager visse problemer ved afgrænsningen af påtalesubjektet.

⁵⁾ En fordringsret er en retsbeskyttet formuefordring, dvs. et krav (retskrav), der af domstolene, kan hævdes ved visse tvangsmidler.

Ofte vil skyldneren af egen drift erlægge fordringen til fordringshaveren og dermed frigøre sig for sin skyld. Denne i øvrigt almindelig forekommende opfyldelseshandling frembyder sjældent problemer i relation til afgrænsningen af subjekterne, hvorfor denne situation ikke vil blive gjort til genstand for yderligere overvejelser.

Foreligger der i stedet en misligholdesessituation og er misligholdelsen af et sådant indhold, at modparten bliver udstyret med en erstatningsbeføjelse, vil initiativet for det videre handlingsforløb – som altovervejende hovedregel – udgå fra fordringshaveren ifølge erstatningskravet. I alle disse situationer er fordringshaveren – så at sige – på forhånd defineret. Det forhold, at initiativtageren rent faktisk retter et erstatningskrav mod et andet subjekt, tolkes antagelig som om initiativtageren er identisk med fordringshaveren. Der foreligger i og med kravets fremsættelse antagelig en formodning for, at initiativtageren er fordringshaveren. Kun i de situationer, hvor skyldneren rejser indsigelser mod initiativtagerens kompetence,⁶⁾ vil problemet blive særskilt behandlet og afgjort. Dette sker særdeles sjældent inden for de fleste retsområder, idet retsforholdet ofte ikke består af flere end to personer. I så fald vil skyldnerens medkontrahent så at sige automatisk være fordringshaver.

Kvalifikationen af skyldneren er imidlertid mere komplekst, idet dette subjekt ikke ved kravets fremsættelse er defineret, i hvert fald ikke i de situationer hvor subjektet gør indsigelser mod fordringens eksistens. Initiativtagerens modpart er kun potentiel skyldner, indtil det er klargjort, at han har misligholdt aftalen, og misligholdelsen er af en sådan karakter, at denne kan begrunde en fordring på ham. Baggrunden for den ”ulige” behandling af subjekterne i lovgivningen, retspraksis og doktrin skal derfor antagelig søges i det forhold, at de fleste retsforhold er bilaterale, og at der i praksis oftere rejses indsigelser mod fordringens eksistens end mod fordringshaverens kompetence.

1.1. Emnet og dets afgrænsning.

Emnets genstand er imidlertid påtalesubjektet, dvs. det subjekt, der besidder kompetencen til at indtale sin fordring ved domstolene.

⁶⁾ Initiativtagerens kompetencemangel kan dog være af så grov karakter, at retten *ex officio* vil afvise søgsmålet, jfr. nærmere afsnit 1.3.

Ikke alle potentielle påtalesubjekter vil blive behandlet, idet en sådan generel gennemgang af emnekredsen vil række for vidt. Afhandlingens emnekreds må derfor afgrænses.

Primært er afhandlingens emnekreds afgrænset til et specielt livsområde, nemlig *transportområdet*. Denne afgrænsning er gjort, fordi definitionen af påtalesubjektet på dette område volder særlige vanskeligheder. Hovedbegrundelsen herfor er, at man på dette område ofte opererer med et "trepartsforhold", idet der ud over de direkte aftaleparter ifølge fragtaftalen eksisterer endnu en selvstændig trediepart, nemlig modtageren af godset. Endvidere er den materielt berettigede ifølge erstatningskravet (fordringshaveren, den erstatningsberettigede) ofte forskellig fra transportørens aftalepart, hvilket – som det senere skal påvises – forårsager visse problemer, når påtalesubjektet skal afgrænses. Inden for transportområdet foretages der ikke yderligere afgrænsninger, idet alle typer af transporter (sø, land og luft) er omfattet af afhandlingens emnekreds.

Derudover er afhandlingens emnekreds afgrænset på anden led, idet ikke alle de fordringer, der kan opstå i forbindelse med en transportopgave, er medtaget. Kvantiteten af retsspørgsmålene er begrænset. Kun fordringer mod *transportøren* er medtaget og herunder kun *erstatningskrav*. Endvidere er ikke alle de erstatningskrav, der kan opstå i tilknytning til udførelsen af en transportopgave, medtaget, idet disse krav er yderligere afgrænset til erstatningskrav, der er opstået ved bortkomst eller beskadigelse af godset under transporten. Erstatningskravet bygger altså på en *tingsskade*, ⁷⁾ i modsætning til forsinkelsesskade, hvor det er tidsinteressen, der er årsag til tabet.

Afhandlingens emnekreds omhandler altså en definition af påtalesubjektet inden for transportområdet, når påtalekompetencen bygger på et erstatningskrav mod transportøren, og dette erstatningskrav er

⁷⁾ Se udførligt om sondringen mellem realskade og forsinkelsesskade hos Kurt Grönfors i bogen "Tidsfaktorn vid transportavtal" (1974). Forfatteren finder termen realskade vanskelig at definere og har derfor erstattet denne term med termen "sakskada". Idet jeg helt og holdent kan tilslutte mig den af Grönfors udviklede terminologi på dette område, anvender jeg begrebet tingsskade som synonym for begrebet sakskada. De skader, der opstår ved, at transportøren udleverer godset til en ulegitimeret modtager samt udleverer på trods af efterkravsordre eller standningsordre, henhører under en tredje skadestype. Denne skadestype kunne benævnes som "instruktionsskada".

opstået ved bortkomst eller beskadigelse af godset under transporten, og transportøren er ansvarlig herfor.

1.2. Emnets hovedproblemer.

Så længe et obligationsretligt forhold kun består mellem to subjekter, opstår der ikke problemer vedrørende definitionen af påtalesubjektet, idet definitionen så at sige sker automatisk ved kvalifikationen af ansvarssubjektet. Der forefindes ikke andre muligheder.

Hvis kredsen af subjekterne udvides til tre, således at der udover ansvarssubjektet eksisterer to potentielle påtalesubjekter, opstår der problemer vedrørende afgrænsningen af disse. Det tredje subjekt i et sådant "trepartsforhold" vil ikke have nogen direkte (formel) aftaleretlig tilknytning til ansvarssubjektet. Det primære problem bliver i disse situationer at undersøge, om andre end ansvarssubjektets aftalepart (det tredje subjekt) kan kvalificeres som påtalesubjekt. I bekræftende fald opstår der et nyt problem, idet det efterfølgende må afklares, hvem af de to potentielle påtalesubjekter, der i den konkrete situation kan kvalificeres som påtalesubjekt. Der må i sidstnævnte situation opstilles grænser for påtalekompetencens overgang.

Inden for transportområdet er det omtalte "trepartsforhold" almindeligt, således at der ud over ansvarssubjektet og dets aftalepart ofte forefindes et tredje subjekt. "Trepartsforholdet" består i så fald af *transportøren*, der er ansvarssubjekt, *afsenderen*, som antages at være ansvarssubjektets aftalepart og *modtageren*, som i så fald er det tredje "hjul" i forholdet. I modsætning til afsenderen står modtageren ikke i nogen aftaleretlig relation til transportøren. Modtageren er den person, der skal modtage godset på bestemmelsesstedet og vil, i de situationer hvor modtageren er forskellig fra afsenderen, ikke have indgået en fragtaftale med transportøren. Modtageren har altså ikke nogen fragtaftale at støtte sin kompetence på, idet han ikke er den kontraherende part. Derimod kan han støtte en art partsbinding på Søl. § 160 eller på det forhold at godset er kommet frem til bestemmelsesstedet og han der gør sin ret som modtager gældende.

Et af afhandlingens hovedproblemer bliver derfor at få afklaret, om modtageren kan kvalificeres som påtalesubjekt og i bekræftende fald på hvilket grundlag, jfr. nærmere herom i kap. II, afsnit 2.2. Såfremt modtageren besidder en sådan selvstændig kompetence, opstår der

efterfølgende spørgsmål vedrørende denne kompetences overgang fra afsenderen til modtageren, idet kompetencen antages at være eksklusiv, jfr. kap. V (især afsnit 5.1.1.).

Endvidere opstår der problemer af kvalifikationsmæssig art i de situationer, hvor der ud over ovennævnte "trepartsforhold", forefindes et "fjerde" subjekt, der besidder en beskyttelsesværdig interesse i at kunne blive kvalificeret som påtalesubjekt. En sådan situation vil opstå, hvor den erstatningsberettigede, dvs. fordringshaveren ifølge erstatningskravet, er forskellig fra ansvarssubjektets aftalepart. Den erstatningsberettigede har – ligesom modtageren – ikke nogen aftale at støtte sin kompetence på.

Også denne situation er almindelig forekommende inden for transportområdet. Situationen opstår ved, at parterne ifølge det underliggende retsforhold (typisk sælgeren/køberen) overlader kontraheringen af transporten til en selvstændig trediemand, oftest en speditør. Herved bliver parterne ifølge det underliggende retsforhold og parterne ifølge fragtaftalen (transportøren og afsenderen/modtageren) løsrevet fra hinanden. Da en tingsskade på godset altid vil ramme parterne ifølge det underliggende retsforhold, består der i disse situationer ikke identitet mellem den erstatningsberettigede og transportørens medkontrahent(er).

Et andet af afhandlingens hovedproblemer bliver herefter at få undersøgt, om parterne ifølge det underliggende retsforhold kan kvalificeres som påtalesubjekt, selv om de ikke står i nogen kontraktsretlig forbindelse med transportøren, men i stedet har overladt denne opgave til en selvstændig trediemand. I bekræftende fald opstår problemet vedrørende kompetencens overgang også i denne situation, jfr. nærmere i kap. III, afsnit 3.1., kap. IV og kap. V.

Endelig kan der opstå problemer vedrørende afgrænsningen af påtalesubjektet i de situationer, hvor kompetencen er overdraget, enten ved overdragelse af ejendomsretten til godset eller ved overdragelse af erstatningskravet. Også disse situationer er almindeligt forekommende i forbindelse med en transportopgave, jfr. kap. III, afsnit 3.2 – 3.3.

Fælles for alle de ovenstående problemstillinger er, at der eksisterer mindst to subjekter, der har "krav" på at blive kvalificeret som påtale-subjekt. Det ene subjekt bygger sin påtalekompetence på et *formelt* grundlag, idet dette subjekt påberåber sig den formelle partsbinding til ansvarssubjektet (transportøren), som begrundelse for påtalekompe-

tencen. Materielt set er dette subjekt ikke fordringshaver, idet subjektet ikke har nogen fordring på ansvarssubjektet, da vedkommende ikke har lidt et tab ved ansvarssubjektets skadegørende handling. Det andet subjekt derimod bygger sin kompetence på et *materielt* grundlag, idet dette subjekt påberåber sig sin rolle som fordringshaver som grundlag for påtalekompetence. I de situationer, hvor der ikke består identitet mellem disse to subjekter, og det er naturligvis disse situationer, som afhandlingen har for øje, eksisterer der altså to potentielle påtalesubjekter, henholdsvis en formel og en materiel. Idet de ikke begge i den konkrete situation kan kvalificeres som påtalesubjekt, består afhandlingens hovedproblem derfor i at afklare, hvem af dem der er det egentlige påtalesubjekt.

1.3. Terminologi.

I praksis og doktrin anvendes udtryk som "søgsmålskompetence" og "påtaleret".⁸⁾

Hvad der nærmere ligger i disse begreber er – så vidt vides – ikke gjort til genstand for en generel behandling. Afgrænsningerne af begreberne er i stedet blevet foretaget inden for hver retsdisciplin for sig, således at der er blevet defineret et procesretligt, et forvaltningsretligt og et privatretligt begreb. Den almindelige juridiske systematik har altså dannet grundlag for definitionen af termerne.

Imidlertid er systematikken *her i landet* ikke så udpræget som i flere andre lande, f.eks. Sverige,⁹⁾ hvilket har sit udspring i en almindelig antaget retsgrundsætning om, at domstolene kun er pligtig til at imødekomme en processuel begæring om søgsmål, såfremt begæringen forfølger et fornuftigt og rimeligt formål.¹⁰⁾ Betingelsen udtrykkes ofte

⁸⁾ Norge: Søgsmålskompetence.

Sverige: Talerätt.

Finland: Saklegitimation.

Ovennævnte lande anvender – ligesom her i landet – andre termer.

⁹⁾ Se nærmere vedr. den procesretlige definition i Per Henrik Lindblom, *Processhinder*, 1974, p. 171 ff og Per Olof Ekelöf, *Rättegång*, 1958, p. 240 ff. Kurt Grönfors har i sin afhandling "Talerätt och skadeståndsrätt" behandlet den privatretlige side af begrebet, jfr. *Teori och Praxis, Studier i svensk civilrätt*, Festskrift til Hjalmar Karlgren, 1964. Afhandlingen er omtrykt i *Transporträttsliga Studier*, 1975.

¹⁰⁾ Jfr. Bernhard Gomard, *Civilprocessen*, 1977, p. 167.

i praksis og doktrin som et krav om, at det subjekt, der fremsætter begæring om søgsmål, skal besidde en *retlig interesse* i,¹¹⁾ at begæringen tages til følge.

Denne grundbetingelse har ved nærmere analyse både et procesretligt som materielretligt indhold. Dette forhold afsløres især ved den reaktion, der er knyttet til betingelsen. I visse situationer medfører en overtrædelse af betingelsen *afvisning*, jfr. f.eks. Højesteretsdommen refereret i UfR 1974.525, hvor retten afviste sagen uden realitetsbehandling og som begrundelse anførte, at det rejste søgsmål efter sin beskaffenhed ikke kunne tages under påkendelse af domstolene. Sagsøgte havde ved Landsretten anført, at sagsøgeren savnede den fornødne retlige interesse i en domstolsbehandling. I andre situationer har en overtrædelse af betingelsen medført *frifindelse*, hvilket naturligvis forudsætter, at sagen er blevet realitetsbehandlet, og betingelsen må i så fald have et materielretligt indhold, jfr. f.eks. Landsretskendelsen refereret i UfR 1975.988. Sidstnævnte situation betegnes ofte således, at sagsøgeren ikke besidder legitimation med hensyn til sagen.¹²⁾

Grundbetingelsen kan derfor betegnes som et samle- eller overbegreb, der retligt set ikke giver megen vejledning. Ud fra begrebet kan blot sluttes, at der skal være opfyldt visse processuelle og materielle betingelser, for at et subjekt kan kvalificeres som søgsmålskompetent. Danske domstole har afvist søgsmål, der ikke har haft rimeligt formål, f.eks. fordi formålet med søgsmålet har været chikanøs udnyttelse af en processuel beføjelse, eller fordi en appel ikke kan føre til et resultat, der har betydning for appellantent. Sådanne forhold har ført til afvisning, hvorfor betingelserne må være processuelle. Disse betingelser er indeholdt i begrebet "retlig interesse" og må derfor ikke være til stede, såfremt et subjekt skal kunne kvalificeres som søgsmålskompetent. Af betingelser, der nødvendiggør en realitetsbehandling, kan der opstilles det krav, at sagsøgeren nødvendigvis må besidde et retskrav (fordring), for at han kan gennemføre sin sag ved domstolene.¹³⁾ Denne betingelse, der også efter dansk ret er indeholdt i begrebet "retlig interesse", er af materielretligt art, hvorfor de spørgsmål der opstår i tilknytning

¹¹⁾ Jfr. Stephan Hurwitz. Om begrebet "retlig interesse" i processretten, 1941. Bernhard Gomard, Civilprocessen, 1977, p. 168 f og 193 f.

¹²⁾ Legitimatio ad causam.

¹³⁾ Jfr. Bernhard Gomard, Civilprocessen, 1977, p. 170.

hertil, skal afgøres efter de materielle regler, der findes på det livsområde, problemet bevæger sig i.

Det subjekt, der er søgsmålskompetent, kan af det ovenstående være søgsmålskompetent i to betydninger, nemlig i en processuel og en materiel.¹⁴⁾ De krav og betingelser, der stilles til den processuelle og materielle søgsmålskompetence, er alle samlet i begrebet "retlig interesse".

Når et subjekts søgsmålskompetence skal afgrænses, må der primært foretages en processuel afgrænsning af subjektet. Denne afgrænsning foretages af domstolene ex officio eller efter påstand, før sagen realitetsbehandles, idet disse spørgsmål vedrører sagens formalitet. Søgsmålskompetente er de subjekter, der besidder kompetencen til at være part i et søgsmål vedrørende den konkrete sag. Hvilke formelle betingelser der stilles, er eksempelvis anført ovenfor. I øvrigt må der henvises til de almindelige procesretlige fremstillinger.¹⁵⁾ Såfremt en af disse betingelser ikke er til stede, besidder subjektet ikke søgsmålskompetencen, og retsfølgen bliver, at sagen må afvises. Søgsmålskompetencen er i denne betydning en absolut procesforudsætning.

Efter at subjektet er blevet kvalificeret som processuel søgsmålskompetent, kan der derefter opstå spørgsmål vedrørende kvalifikationen af den materielle søgsmålskompetence. Problemerne bliver herefter at afklare, hvem af de potentielle søgsmålskompetente, der i den konkrete sag kan gøre retsfølgerne gældende. Denne afgrænsning sker på materielretligt basis og kan derfor betegnes som den materielretlige definition af begrebet "søgsmålskompetence". Afgrænsningen bygger på de retsregler, der findes inden for det retsområde, problemet er opstået i. Er problemet af privatretligt karakter, bygger afgørelsen på de privatretlige regler på området. Spørgsmålet vil kun blive behandlet efter påstand fra en af parterne, og da problemet skal afgøres efter den materielle lovgivning, berører problemet dermed sagens realitet, hvorfor retsfølgen vil være frifindelse, såfremt subjektet bliver kvalificeret som materielt søgsmålskompetent.

¹⁴⁾ Den forvaltningsretlige definition af begrebet er ikke medtaget. Se nærmere herom i dansk ret hos Bernhard Gomard, *Civilprocessen*, 1977, p. 166 f og Poul Andersen, *Dansk Forvaltningsret*, 4. udg., 1963, p. 614 ff.

¹⁵⁾ Jfr. Bernhard Gomard og Stephan Hurwitz, *Twistemål*, 6. udg., 1969.
Bernhard Gomard, *Civilprocessen*, 1977.

Det er den sidstnævnte forståelse af begrebet "søgsmålskompetence", der er genstand for analysen. Begrebet kan også betegnes som den "privatretnlige" søgsmålskompetence. I henhold til afhandlingens emneområde kan begrebet yderligere afgrænses til den "privatretnlige" søgsmålskompetence inden for transportområdet, når søgsmålet bygger på et erstatningskrav, der er opstået ved en tingsskade på godset, og for hvilken transportøren er ansvarlig".

Ud over de nævnte begreber anvendes termer som søgsmålsberettigelse og påtalekompetence. Termerne anvendes i flæng og dækker alle de ovenfor anførte forståelser af begrebet.

1.4. Fortolkningsmetode.¹⁶⁾

Opstår der retsproblemer i forbindelse med et retsforhold af international karakter, vil retsforholdets internationale tilknytning ofte bevirke, at retsforholdet frembyder flere problemer for sagens parter og i sidste instans domstolene end et rent nationalt retstilfælde.¹⁷⁾ Årsagen hertil skal hovedsagelig søges i retsforholdets tilknytning til mere end eet retssystem. Præliminært opstår dermed spørgsmålet om, hvilket lands retsregler der bliver at anvende i det givne tilfælde. Dette spørgsmål kan forårsage metodeproblemer.¹⁸⁾ Det er imidlertid ikke anvendelsen af lovvalgsreglerne¹⁹⁾ der primært skal tages op til diskussion her, idet deres anvendelsesområde inden for transportretten må betegnes som begrænset. Dette skyldes den omfattende konventionsretlige regulering af området.²⁰⁾ Mellem de lande, der har ratificeret de transportretlige konventioner, består der ikke noget lovvalgsproblem, idet disse

¹⁶⁾ Metodelærens genstand er den proces, hvorigennem domstolene kommer fra den almindelige regel til den konkrete afgørelse. Metodelæren har derfor til opgave at udfinde de principper eller regler, der faktisk leder domstolene i denne del af deres virksomhed (juridisk metode). Denne metode benævnes ved anvendelsen af love for *fortolkning*.

¹⁷⁾ Nyere dansk litteratur på området:

Allan Philip, *Dansk international privat- og procesret*, 3. udg., 1976.

Ole Lando, *Udenrigshandelsretten II* (kompendie).

O.A. Borum, *Lovkonflikter*, 6. udg., 1967

Specielt vedrørende søretten, se Erik Siesby, *Søretlige lovkonflikter*, 1965 (disp.).

¹⁸⁾ Jfr. Hardy Rechnagel, *Juristen & Økonomen*, 1979.221 ff.

¹⁹⁾ Også kaldet kollisionsnormer eller I.P.-regler. Bedre om de blev benævnt *retvalgsregler*.

²⁰⁾ Se nærmere afsnit 1.5.1.

lande har forpligtet sig til at lægge konventionen til grund, naturligvis under forudsætning af at konventionen kræver sig anvendt på retsproblemet. Hermed opstår der et nyt metodeproblem.²¹⁾ Dette metodeproblem vedrører selve fortolkningen af den ratificerede konvention.²²⁾

Sigtet med dette afsnit er derfor at berøre nogle sider af den specielle metode, der finder anvendelse ved fortolkning af konventioner.²³⁾ Denne metode har – i begrænset omfang – betydning i relation til fortolkning af påtalesubjektet, idet definitionen af subjektet som udgangspunkt må foretages ud fra de transportretlige konventioner.²⁴⁾

Nærværende gennemgang af de ovennævnte spørgsmål tager udelukkende sigte på de konventioner, der regulerer tvister mellem private subjekter.²⁵⁾ Denne afgrænsning giver fortolkningsproblemerne et andet indhold, end ved fortolkning af konventioner, der regulerer forholdet mellem stater.²⁶⁾

1.4.1. Metodens begrundelse.

De transportretlige konventioner, der i det følgende påkalder sig interesse, har som overordnet mål at skabe international *retsenhed*.

Denne retsenhed skabes primært ved, at konventionslandene under-

²¹⁾ Jfr. Kurt Grönfors, Om konventionstolkning, i SvJT 1957.17 ff.

²²⁾ Den af Alf Ross anvendte sondring mellem metode- og retskildelære vil også blive lagt til grund i nærværende afhandling, jfr. henholdsvis afsnit 1.4. og afsnit 1.5. Se nærmere herom i A. Ross, om Ret og Retfærdighed, 1953, p. 90 ff og 128 ff. Anderledes T. Eckhoff i Rettskildelære, 1972, hvor der ikke bliver foretaget en sådan opdeling, men hvor spørgsmålene om, hvordan dommeren finder retsreglerne og anvender disse på forelagte retstvister i stedet bliver behandlet under eet, jfr. også T. Eckhoff og N.K. Sundby i Rettssystemer, 1976. Sondringen er i denne fremstilling udelukkende foretaget af pædagogiske grunde. Uden i øvrigt at tage stilling til problemet, kan det bemærkes, at sondringen næppe har materiel betydning, idet retskildelæren samt dens principper ofte fastsætter både en retsregels eksistens og dets nærmere indhold, jfr. f.eks. principperne om betydningen af sædvane. Problemerne er – så at sige – ”to sider af samme sag”.

²³⁾ Begrebet konvention bruges i denne afhandling som synonym for betegnelser som traktat, international overenskomst, international aftale, internationale bestemmelser m.v., jfr. Ole Espersen, Indgåelse og opfyldelse af traktater, 1971, p. 27, note 16.

²⁴⁾ Af andre kilder se mere udførligt afsnit 1.5.

²⁵⁾ Jfr. Peter Lødrup, Luftfart og ansvar. 1966, p. 72, Hilding Eek, Lagkonflikter i tvistemål, 1972, p. 87 og Leif Sevøn, Om konventionsstyrd lagstiftning. FJFT 1974.194.

²⁶⁾ Fortolkeren er også forskellig, idet tvister mellem privatpersoner afgøres af de nationale domstole, medens tvister mellem stater som hovedregel ikke er underkastet judiciel afgørelse på det nationale plan.

kaster sig konventionen for derved retlig set at bringe sig under et fælles regelkompleks. Det er dog sjældent, at der gennem sådanne ordninger opnås fuldstændig retsenhed. Årsagen hertil skal især søges i en forskellig anvendelse af konventionsbestemmelserne, hvilket ud fra en umiddelbar vurdering kan forekomme selvmodsigende, idet ratifikationen af konventionen også må indeholde et løfte om ensartet anvendelse af bestemmelserne.

Imidlertid har hvert enkelt land sin egen juridiske begrebsverden. Et sådant begrebsapparat kan ikke umiddelbart oversættes til et andet sprog for derefter at blive anvendt i dette land. Det samme gælder det begrebsapparat, der anvendes i konventionen. Italienerne udtrykker problemet ved at sige "traduttore traditore", hvilket på dansk betyder noget lignende som at "en oversætter ofte er en forræder". F.eks. findes der i engelsk ret ikke et begreb svarende til det skandinaviske begreb "levering", idet det engelske ord "delivery" i de fleste tilfælde er ensbetydende med besiddelsesovergang (traditio), jfr. Sale of Goods Act.²⁷⁾ Endvidere kan det ske, at et begreb ikke eksisterer i et eller flere konventionslande, som f.eks. begrebet "forwarding agent", som ikke findes i fransk ret.²⁸⁾

Det er derfor vigtigt ved fortolkning af regler affødt af en konvention at have for øje, at en del af ordene og begreberne ikke altid eksisterer i alle konventionslandene. Selv om ordene og begreberne forefindes i alle de lande, der har ratificeret konventionen, kan de have et uensartet indhold eller afføde forskellige retsvirkninger i de enkelte lande.

Årsagen til at tage ovennævnt metodeproblem op til særskilt behandling er derfor, at selv om der er søgt skabt retsenhed gennem ratifikation af de internationale konventioner, er denne retsenhed ikke reel, før en ensartet fortolkning af konventionsbestemmelserne er sikret.²⁹⁾

²⁷⁾ Se nærmere Ole Lando, Udenrigshandelens kontrakter, 1980 afsnit 4.204.

²⁸⁾ Jfr. European Transport Law, 1973, p. 14 f, hvor det anføres, at fransk ret kun indeholder begrebet "commissionnaires de transport", der er identisk med begrebet "freight forwarders".

²⁹⁾ Jfr. R. Wijffels i European Transport Law, 1976, p. 208, der anfører, at et såkaldt "Continental Viewpoint" vedrørende fortolkning af CMR-konventionen næsten er en umulighed, og at det vil tage lang tid, før der vil blive lagt en ensartet kontinental fortolkning af CMR-bestemmelserne til grund. Selv på skandinavisk plan er problemet vedrørende uensartet fortolkning ikke ukendt, da visse af de skandinaviske landes fælles lovgivningsbestemmelser med tiden har fået et divergerende indhold på grund af en forskellig retsanvendelse.

Begrundelsen for, at konventionsfortolkning ikke skal foretages på samme måde som fortolkning af nationale love,³⁰⁾ er altså et ønske om at iværksætte enhedsbedømmelse, således at et retsforhold, uanset i hvilket konventionsland sagen bliver anlagt, vil blive bedømt på samme måde.³¹⁾ Det er derfor ikke nok, at nogle lande bliver enige om enslydende konventionstekster, når der ikke følger en enhedsbedømmelse med i anvendelsen. Retsenhed kan kun etableres ved hjælp af enslydende regler samt ved en ensartet fortolkning af disse.³²⁾ Som selvstændig mål kan derfor opstilles et krav om ensartet fortolkning af konventionsreglerne.³³⁾ Dette mål vil naturligvis øve indflydelse på fortolkningsmetodens udformning.³⁴⁾ Spørgsmålet er hvorledes?

1.4.2. Fortolkningsmodeller.

Hvorledes målsætningen om retsenhed påvirker fortolkningsmetodens udformning, kan principielt belyses ved at tage udgangspunkt i to yderpunkter, jfr. nærmere i afsnit 1.4.2.1. og 1.4.2.2. På dette grundlag vil en praktisk løsningsmodel blive udarbejdet, jfr. afsnit 1.4.2.3.

³⁰⁾ Jfr. f.eks. Alf Ross, *Om Ret og Retfærdighed*, 1953, p. 128 ff og Magnus Aarbakke i TfR 1966. 501 ff.

³¹⁾ Fænomenet "forum shopping" vil i så fald ikke bestå. Se retsafgørelsen afsagt af appelretten i London den 2.12.1976 (Buchanan & Co. Ltd/Babco Forwarding Shipping Ltd) i E.T.L. 1977.771.

³²⁾ Den ideelle løsning af dette problem er at overlade fortolkningen til en overnational domstol. Til illustration heraf arbejder der inden for EF en ekspertkomité med et udkast til konvention om kollisionsnormer på obligationsrettens område, jfr. NTIR 1972.220. EF-domstolen vil formentlig få tillagt kompetence til at fortolke den kommende konvention, jfr. EØF-traktatens art. 177 og protokollen til EF-domskonventionen. Se også Isi Foigel og Karsten Hagel-Sørensen, *EF-ret*, 1977, p. 152 ff.

³³⁾ Kurt Grönfors anvender benævnelsen "unifiera". Se *Teori och Praxis. Festskrift til Hjalmar Karlgren*, 1964, p. 87.

³⁴⁾ Følgende eksempler på fortolkningskonflikter kan anføres:

- 1) Definitionskonflikter, der skyldes indbyrdes afvigende begrebsdefinitioner. Disse konflikter opstår hyppigst som følge af fortolkning under henvisning til national ret.
- 2) Subsumtionskonflikter, der skyldes anvendelse af reglerne på forskellige typer af fakta.
- 3) Skønskonflikter, der skyldes forskellig udnyttelse af et i konventionen hjemlet skønsmæssigt spillerum.

Det er så mange som muligt af disse konflikter, fortolkningsmetoden skal søge at forhindre.

1.4.2.1. Den komparative fortolkningsmetode.

Det ene yderpunkt kan benævnes som *den komparative fortolkningsmetode*, efter hvilken man søger at udarbejde relevante "internationale retsprincipper" ved at lægge vægt på alle konventionslandenes fortolkninger af det relevante retsproblem. De "internationale retsprincipper" opbygges derfor hovedsagelig på grundlag af fortolkningsdata uden for den nationale retsorden. Court of Appeal i London anførte i en retsafgørelse afsagt den 2.12.1976,³⁵⁾ at det ville være absurd af de engelske domstole at fortolke CMR-konventionen anderledes end de andre europæiske domstole. De engelske domstole burde, når de fortolkede CMR-konventionen, anvende den europæiske metode, således at de – udover en fortolkning af konventionens ordlyd – også foretog en formålsfortolkning af konventionen.

Fortolkningsmetoden må betegnes som ideel. Imidlertid må metoden af praktiske grunde have sin begrænsning. Dette forhold fremgår især af en afhandling, skrevet af Dr. R. Wijffels,³⁶⁾ der analyserer 30 retsafgørelser afsagt i Belgien, Frankrig, Vesttyskland, Holland, Italien og Østrig. Han konkluderer, at disse retsafgørelser viser ikke mindre end 12 forskellige fortolkninger af CMR-konventionens art. 17, stk. 4 (især litra c) og art. 18, stk. 2, vedrørende fragtførerens ansvar. Det vil derfor være praktisk uigennemførligt for den enkelte domstol at foretage en samordning af de forskellige fortolkninger på dette og andre områder. Sådanne problemer kan kun løses på internationalt plan.

1.4.2.2. Den nationalistiske fortolkningsmetode.

Det andet yderpunkt er en *ren nationalistisk fortolkningsmetode*, således at konventionsfortolkning helt ligestilles med fortolkning af nationale love. Ved anvendelsen af denne fortolkningsmetode ser man fuldstændig bort fra kravet om retsenhed.

Det er som udgangspunkt, denne metode man følger inden for den internationale skatteret, idet beskatningsoverenskomsterne er baseret på den grundforudsætning, at de er underkastet den fortolkning, som de enkelte lande ud fra nationale retsprincipper anlægger. Dermed anerkender man muligheden for divergerende fortolkning.³⁷⁾ Dette

³⁵⁾ Jfr. E.T.L. 1977.751 ff.

³⁶⁾ Legal Interpretations of C.M.R.: The Continental Viewpoint, jfr. E.T.L. 1976.208 ff.

³⁷⁾ Se udførligt hos Thøger Nielsen, Indkomstbeskatning II, 1972, p. 500 ff.

udgangspunkt skal ses på baggrund af, at skattelovgivningen er offentligretlig, der – alt andet lige – er stærkere knyttet til et bestemt territorium end den privatretlige lovgivning.

Inden for privatretten anvendes denne fortolkningsmetode ikke i så udpræget grad, hvilket fremgår af en retsafgørelse afsagt af Cour de Cassation de Belgique den 17.1.1977.³⁸⁾ Det fremgår af denne afgørelse, at en international konvention, hvis formål er retsenhed, ikke bør fortolkes på basis af de enkelte konventionslandes lovgivning. Fortolkningen bør i stedet bygge på momenter, der er indeholdt i selve konventionen, dens formål og i de forarbejder, der førte til affattelsen af konventionen.

1.4.2.3. Sammenfatning.

Ingen af de to yderpunkter forekommer at være acceptable. En komparativ fortolkningsmetode vil støde på uovervindelige praktiske vanskeligheder. Selv om det på begrænsede områder måtte lykkes at få fremdeduceret enkelte internationale principper, ville disse nærmest blive uden indhold og vil næppe yde megen vejledning ved afgørelse af et konkret fortolkningsspørgsmål. På den anden side må en ren nationalistisk fortolkningsmetode også anses for uanvendelig, idet denne metode er diskriminerende og direkte modarbejder målsætningen om retsenhed og enhedsbedømmelse. På længere sigt vil metoden medføre divergerende fortolkninger i konventionslandene og dermed forskellige retstilstande. En sådan udvikling kan næppe på et område med en så stærk international tilknytning som transportområdet være i overensstemmelse med de enkelte konventionslandes interesser.

En anvendelig fortolkningslære ligger antagelig et sted mellem disse yderpunkter, hvorefter metoden må bygge på en blanding af nationale og internationale fortolkningsdata. Grönfors³⁹⁾ udtrykker det på den måde, at en funktionsduelig fortolkningslære kan erhverves "endast genom at man blandar nationelle och internationelle element, dvs. inom ramen för den egna rättsordningens tolkningsprinciper tar särskild hänsyn till det för konventionen grundläggande unifieringssyftet."

Efter denne lære er hovedgrundlaget altså de nationale fortolkningsdata, hvilket ud fra en praktisk synsvinkel næppe kan bestrides. Dom-

³⁸⁾ Jfr. E.T.L. 1978.126 ff.

³⁹⁾ Jfr. afhandlingen "Om konventionsfortolkning" i SvJT 1957.18.

stolene anvender som udgangspunkt deres eget retssystem, og dette gælder også vedrørende fortolkningsspørgsmål. Dette retssystem behersker de og kan derfor ofte umiddelbart i den materielle ret hente holdepunkter for afgørelse af problemet. Dette udgangspunkt må imidlertid modificeres, når konventionernes fundamentale målsætning om retsenhed tilsiger dette. Hvor langt domstolene vil gå er et afvejningsproblem, som antagelig vil blive besvaret forskelligt, alt afhængig af i hvilket retssystem problemet opstår.

En nærliggende måde at løse i hvert fald en del af de fortolkningskonflikter, der uundgåelig opstår, er at tilvejebringe alment anerkendte konventionsmodeller, som man opfordrer landene til at følge, når de indgår konventioner. Denne løsningsmodel bliver anvendt inden for den internationale skatteret⁴⁰⁾ gennem den såkaldte "modelmetode", jfr. OECD's "1977 Model Convention".⁴¹⁾ Dermed tilvejebringes fælles begrebsdefinition og fortolkningsbaggrund. En lignende model findes ikke inden for transportområdet.⁴²⁾

1.4.3. Opfyldelsesmåden.

Det skal i dette afsnit undersøges, om selve den form for opfyldelse af konventionen, der benyttes, øver indflydelse på fortolkningen af konventionen.

Det antages i dansk ret,⁴³⁾ at den blotte omstændighed, at Danmark ved traktat (konvention) har påtaget sig en folkeretlig forpligtelse til at sikre private, ikke således umiddelbart kan påberåbes for dansk domstol. Konventionen er ikke umiddelbart bestanddel af dansk national ret.⁴⁴⁾ Det er nødvendigt, at den vedtagne konvention på en eller anden måde bliver overført til det danske retssystem. Dette kan ifølge

⁴⁰⁾ Jfr. Aage Michelsen, Lærebog om indkomstskat, udg., 1980, kap. 18.

⁴¹⁾ Jfr. for transportområdets vedkommende art. 8 (concerning the taxation of profits from shipping, inland waterways transport and air transport). En lignende fremgangsmåde er fulgt i USA ved de af American Law Institute udsendte "Restatements".

⁴²⁾ Kurt Grönfors har i Svensk rätt i omvandling, 1976, p. 157-168, anført, at modelmetoden også kan anbefales inden for transportretten. Endvidere anføres det, at visse "draft conventions" antagelig de facto er blevet anvendt som internationale modeller, f.eks. TCM Convention on Combined Transports.

⁴³⁾ Jfr. Max Sørensen, Statsforfatningsret, 1973, p. 276.

⁴⁴⁾ Cfr. i USA hvor en række konventioner er "self-executing".

Max Sørenssens terminologi ske enten ved "*inkorporation*" eller ved "*transformation*".⁴⁵⁾

Konventionslandene, herunder Danmark, er frit stillet med hensyn til den måde, hvorpå konventionen skal opfyldes, idet der ikke findes en almindelig folkeretlig regel, der regulerer spørgsmålet.

1.4.3.1. Ved inkorporation.

Ved *inkorporation* bliver konventionen overført til det danske retssystem i kraft af en lovhjemmel, uden at der sker nogen omskrivning. Enten skabes eller forefindes der en national regel, der henviser til konventionen og derved optager den som bestanddel af national ret.⁴⁶⁾ Konventionens regler skal i så fald anvendes som en del af national ret i kraft af lovens henvisning. Det er altså konventionens ordlyd, der skal lægges til grund af domstolene ved et retsproblems fortolkning og afgørelse.⁴⁷⁾ Domstolene bliver dermed "tvunget" til at anvende en komparativ fortolkningsmetode, især i de tilfælde, hvor konventionsteksten direkte tilsiger dette. Kun rent praktiske vanskeligheder kan modificere dette udgangspunkt. En international forståelse af konventionens bestemmelser presser sig så at sige på, når konventionen er blevet overført til national lovgivning ved inkorporation.

Inden for transportområdet kan York-Antwerpen reglerne (herefter YAR) anføres som eksempel herpå. YAR er en samling af internationale regler om beregning og fordeling af almindeligt havari (groshavari.

⁴⁵⁾ Ole Espersen har i sin disputats "*Indgåelse og opfyldelse af traktater*", 1970, udformet sit eget teoretiske begrebssystem, jfr. p. 134 f, 137 f, 138 og 149. Se også anmeldelsen af Max Sørensen i Jur. 1971.144 ff.

⁴⁶⁾ Der kan endvidere sondres mellem generel og konkret inkorporation. Henviser en national regel til konventionsmæssigt fastsatte regler eller på fremtidige afsluttede konventioner, kvalificeres inkorporationen som generel, medens der foreligger konkret inkorporation, når en lov alene tager sigte på en bestemt foreliggende konvention. Sondringen har næppe betydning i forhold til fortolkningen af konventionen.

⁴⁷⁾ En forudsætning for konventionens anvendelse er, at denne er således formuleret, at den lader sig anvende umiddelbart. Der opstilles et krav om, at konventionen skal være "self-executing", jfr. Ole Espersen, *Indgåelse og opfyldelse af traktater*, 1970, p. 144 ff og Max Sørensen, *Statsforfatningsret*, 1973, p. 277. Begrebet er belastet med stor usikkerhed og forvirring i teori og praksis. Ole Espersen, ib p. 120, definerer begrebet således, at "teksten som sådan er egnet til umiddelbart at blive anvendt af interne myndigheder". Afgørende er antagelig konventionstekstens konkrete affattelse.

havari grosse eller fælleshavari).⁴⁸⁾ Disse regler blev ved lov nr. 227 af 8.6.1966 inkorporeret i søloven,⁴⁹⁾ hvorved YAR direkte gøres anvendelige. Handelsministeriet har ved bekendtgørelse af 16.6.1967 offentliggjort YAR (1950) i engelsk originaltekst og dansk oversættelse.

Når domstolene indledningsvis skal afgøre, om et tab skal kvalificeres som almindeligt havari eller særligt (partikulært) havari,⁵⁰⁾ skal et sådant problem afgøres efter YAR, såfremt andet ikke er aftalt. Definitionen af almindeligt havari i YAR, jfr. regel A, er som udgangspunkt afgørende. F.eks. må udtrykket "til fælles frelse" fortolkes på samme måde som udtrykket "common safety" i den engelske version af reglerne. Kun derved kan problemet blive kvalificeret ens, uanset hvor sagen bliver anlagt.⁵¹⁾ Den komparative fortolkningsmetode må som udgangspunkt lægges til grund, således at det er den internationale forståelse af begrebet, der er relevant.⁵²⁾

Dette gælder også for de spørgsmål vedrørende almindeligt havari, der ikke direkte er afgjort i YAR. Som anført forefindes der ikke noget lovvalgsproblem, når et problem henhører under en konventions anvendelsesområde. Sølovens kap. 7 om havari indeholder antagelig af denne grund heller ingen bestemmelse om, efter hvilken lov sådanne spørgsmål skal afgøres.⁵³⁾ Afgørende er derfor retsproblemets kvalifi-

⁴⁸⁾ Reglerne blev oprindelig vedtaget af International Law Association i 1877. Siden er reglerne blevet revideret i 1890, 1924, 1950 og senest i Hamburg den 4. april 1974 efter forudgående behandling i Comité Maritime International. YAR består af en indledende "fortolkningsregel", 7 principielle bogstavsregler (A-G) og 22 talregler. YAR er deklaratoriske, jfr. lbkg. 353 af 1.7.1974, § 211. Se endvidere 2. Betænkning afgivet af udvalget til revision af søloven p. 17 (Bet. 393/65) og Søloven ved Jørgen Bredholt og Allan Philip, 1977, p. 289 ff.

⁴⁹⁾ Bet. nr. 393/65, p. 18 anvender også betegnelsen inkorporation.

⁵⁰⁾ Jfr. Søloven § 216.

⁵¹⁾ Noget andet er, at udtrykket ikke nødvendigvis skal fortolkes ens vedrørende alle de spørgsmål, der kan opstå i forbindelse med reglerne. Udtrykket "fælles frelse" findes i adskillige af nummer-reglerne, og i enkelte af dem stilles der alternative krav, således at anvendelsesområdet for reglerne om almindeligt havari er udvidet i forhold til Regel A, jfr. f.eks. Regel X (b). Disse regler går ifølge "fortolkningsreglen" forud for den generelle definition i Regel A.

⁵²⁾ Jfr. også afsnit 1.5. vedrørende retskilder. Den internationale søretspraksis må anses for værende en væsentlig retskilde, jfr. f. eks. ND 1962.327 og 1960.554.

⁵³⁾ Jfr. Jørgen Bredholt og Allan Philip i Søloven, 1977, p. 282, hvor det anføres, at spørgsmål, der ikke direkte kan afgøres efter YAR, skal fortolkes efter loven på det sted, hvor skib og ladning skilles ad. Det anførte bygger antagelig på den forudsætning, at de omhandlede spørgsmål klart ligger uden for YAR's anvendelsesområde.

kation. Kvalificeres retsproblemet som et konventionsretligt problem må den komparative fortolkningsmetode som hovedregel lægges til grund. Ligger derimod retsproblemet uden for konventionens anvendelsesområde, må det international privatretlige spørgsmål præliminært afgøres, og retsproblemet derefter fortolkes efter det udfundne lovlands fortolkningsmetode.

1.4.3.2. *Ved transformation.*

Som anført kan konventionen også blive overført til det danske retssystem ved *transformation*. Denne opfyldelsesmåde iværksættes ved en national retsakt (lov eller anordning), således at den konventionsmæssige forpligtelse omformes til nationale retsregler. Dette sker typisk derved, at konventionens indhold omskrives til nationale retsregler, hvorefter disse regler vedtages umiddelbart i lovs form eller udfærdiges ved anordning i henhold til lov. Konventionens tekst har derved fået en dansk formulering. Det er denne formulering de danske domstole skal benytte. Domstolene vil derfor opleve retsreglen som en ”ren” dansk retsregel, hvilket den i realiteten ikke er. Reglen er et produkt af en konvention og må derfor fortolkes i overensstemmelse hermed.

Inden for transportretten kan l.nr. 47 af 10.3.1965 om fragtaftaler ved international vejtransport anføres som eksempel herpå.⁵⁴⁾ Konventionen af 19.5.1956 (herefter CMR)⁵⁵⁾ blev lagt til grund under udformningen af loven, og som det fremgår af justitsministerens fremsættelsestale⁵⁶⁾ er udformningen i nøje overensstemmelse med CMR-konventionen, hvilket bl.a. har medført visse afvigelser fra det

⁵⁴⁾ Allerede i 1960 på et nordisk justitsministtermøde vedtoges det, at hvert af de nordiske lande skulle nedsætte et udvalg til overvejelse af spørgsmålet om ratifikation af den i Genève inden for De forenede Nationers økonomiske kommission for Europa (ECE) indgående konvention af 19.5.1956 om fragtaftaler ved international godstransport ad landevej. I overensstemmelse hermed nedsatte justitsministeriet den 11.3.1961 et sådant udvalg. Udvalget afgav betænkning i december 1962, jfr. Bet. nr. 319/62. Under udarbejdelse heraf har udvalget samarbejdet med de tilsvarende udvalg i Finland, Norge og Sverige. Loven er udarbejdet på grundlag af det i betænkningen indeholdte udkast og er i alt væsentligt i nøje overensstemmelse hermed.

⁵⁵⁾ Forkortelse for ”Convention relative au contract de transport international de marchandises par route”.

⁵⁶⁾ F.T. 1964–65, sp. 1821.

sædvanlige sprogbrug i dansk lovgivning.⁵⁷⁾ Sigtet dermed er at skabe faste og ensartede regler, hvorved parternes retsstilling bliver mere overskuelig og sikkerheden i de internationale transportforhold større. Afvigelserne er efter justitsministerens opfattelse ikke større, end at de kan accepteres, når henses til Danmarks interesse i at deltage i det europæiske samarbejde.⁵⁸⁾ Loven må derfor antages blot at være en omformulering af CMR-konventionen i overensstemmelse med dansk lovsprog og på de steder, hvor loven adskiller sig fra CMR-konventionen, er hensigten dermed blot at gøre reglerne noget enklere og lettere at overskue og er derfor ikke udtryk for nogen materiel ændring. I enkelte tilfælde har man i loven udeladt bestemmelser, som må anses for klart stemmende med gældende dansk ret, medens man i andre tilfælde har medtaget sådanne bestemmelser af hensyn til sammenhængen eller for at undgå vanskeligheder i det internationale samkvem.⁵⁹⁾

Hovedmålsætningen ved transformationen var retsenhed, hvorefter en ensartet fortolkning af reglerne i konventionslandene også var tilsigtet. Selv om det er den danske lovs formulering, de danske domstole skal benytte, må domstolene alligevel som udgangspunkt anvende den komparative fortolkningsmetode. F.eks. fremgår det af lovens § 3, stk. 2, jfr. CMR-konventionens art. 2, stk. 1, 2. pkt., at fragtføreransvar ved sammensatte transporter afgøres efter de regler, der gælder om befordring af gods med skib, jernbane eller luftfartøj, "for så vidt disse bestemmelser ikke kan fraviges ved aftale". CMR-konventionen anvender udtrykket "tvingende lovbestemmelser".⁶⁰⁾ Efter dansk juridisk terminologi betegnes sådanne regler i almindelighed som tvingende eller præceptive. Disse regler kan for begge kontraktsparters vedkommende ikke fraviges ved aftale. Analyseres problemet i stedet ud fra en komparativ fortolkningsmetode, vil man ret hurtigt udfinde, at udtrykket "tvingende lovbestemmelser" ikke er identisk med den danske forståelse af udtrykket. De regler CMR-konventionen har i

⁵⁷⁾ Ændringerne betegnes som værende af redaktionel karakter, jfr. F.T. 1964-65 A 839.

⁵⁸⁾ Endvidere blev det anført under første behandling af lovforslaget, at forslaget bygger på en international konvention, der fremtræder som et kompromis mellem flere retssystemer, jfr. F.T. 1964-65, bind II, sp. 2281.

⁵⁹⁾ Se nærmere vedrørende udvalgets overvejelser i Bet. nr. 319/62, p. 10 f.

⁶⁰⁾ Fransk: Dispositions impératives de la loi. Engelsk: Conditions prescribed by law.

tankerne vedrørende lovens § 3, stk. 2 er tvingende i den forstand, at de ikke kan fraviges til ugunst for afsenderen,⁶¹⁾ men der er intet til hinder for, at transportøren kan påtage sig et videregående ansvar. Udtrykket i lovens § 3, stk. 2 skal derfor fortolkes således, at det er tilstrækkeligt, at reglerne ikke kan fraviges til ugunst for afsenderen.⁶²⁾ Dette fortolkningsproblem har udvalget i Bet. nr. 858/78 om fragtaftaler ved indenlandsk vejtransport taget højde for, idet udvalget i forslaget har tilføjet ordene ”som begrænser fragtførerens ansvar”, jfr. forslagets § 4, stk. 2 i.f. og p. 35 f.

1.4.3.3. Sammenfatning.

Af ovenstående må det stå klart, at selve den formelle opfyldelsesmåde af konventionen ikke bør indvirke på fortolkningen af konventionens bestemmelser. De i afsnit 1.4.2.3. afstukne retningslinier må som udgangspunkt lægges til grund, uanset om konventionen er blevet til bestanddel af dansk national ret ved inkorporation eller transformation. Den formelle opfyldelsesmåde bør ikke øve indflydelse på den materielle bedømmelse.

1.4.4. Metoden.

En måde at løse i hvert fald en del af de fortolkningskonflikter, der uundgåeligt opstår, er som sagt at tilvejebringe ensartede retningslinier ved konventionsfortolkning.

Metoden skifter imidlertid indhold, alt afhængig af om det aktuelle retsproblem er omfattet af konventionen eller ej, jfr. nærmere afsnit 1.4.4.1. og 1.4.4.2. Også den situation, hvor der er tvivl om retsproblemets placering, vil kort blive behandlet under afsnit 1.4.4.3.

⁶¹⁾ Se især de internationale konventioner vedrørende sø-, luft- og jernbanetransport. F. eks. Haagreglerne (international konvention om konnossementer af 25/8 1924) § 3 (8), og CIM (international konvention om befordring af gods på jernbaner af 7/2 1970) art. 2, § 2. I øvrigt, dvs. bortset fra lovens § 3, stk. 2, er CMR-konventionen den eneste transportretlige konvention, som er *dobbelt*sidig tvingende, jfr. konventionens art. 41 og lovens § 1, stk. 3.

⁶²⁾ Jfr. Bet. nr 319/62, p. 15.

1.4.4.1. Retsproblemet er omfattet af konventionen.

Er retsproblemet direkte omfattet af konventionen, presser den komparative fortolkningsmetode sig særdeles kraftig på, således at det som udgangspunkt er den internationale forståelse af problemet, der må lægges til grund for sagens afgørelse.

Den naturlige fremgangsmåde må primært være at analysere reglens funktion og sammenhæng med de øvrige regler i konventionen for dermed at udfinde en ledetråd for fortolkningen. Giver denne fremgangsmåde resultat, vil et sådant antagelig også vinde international anerkendelse. Bygger analysen på et videnskabeligt grundlag, vil fortolkningsresultatet virke præjudicerende også på det internationale plan, idet resultatet kan accepteres af jurister i de retssystemer, hvor konventionen er ratificeret. Den part, der vil fravige et sådant fortolkningsresultat, vil derved blive stillet over for nødvendigheden af en argumentation. Jo flere analyser der bliver foretaget på et videnskabeligt grundlag, jo flere regler med et entydigt indhold vil der blive produceret.

Udgangspunktet må i almindelighed være en ordfortolkning af det omdiskuterede begreb, men ikke en ordfortolkning i traditionel national forstand.⁶³⁾

Denne defineres gerne ved, at man søger at udfinde ordets "naturlige mening og indhold" og bygger antagelig på den grundtanke, at ordet isoleret set har en fast og indholdsmæssig kerne. Det har det ikke, idet ordets mening og indhold bestemmes af det "miljø", hvori det befinder sig. Dette har læren om ordenes mening (semantikken) lært os. Det forhold, at ordet indeholder en fast kerne, har antagelig en historisk forklaring, idet ordets anvendelsesområde tidligere var afgrænset til et snævert geografisk område. Inden for dette område fremtrådte ordet som entydigt. Er der i stedet tale om konventionsfortolkning, er "miljøet" internationalt, hvorefter ordets mening og indhold naturligvis bestemmes heraf. Det er forbindelsen med "miljøet" og den forestillingsverden ordet lever i, der giver ordet dets indhold.

Den officielle konventionstekst har naturligvis betydning som fortolkningsdata, men må ikke opfattes som autoritært. I modsat fald ville fransk ret skulle lægges til grund for fortolkningen, idet mange af de

⁶³⁾ Jfr. f. eks. Stig Jørgensen, *Kontraktsret*, 1. bind, 1971, p. 181 f.

internationale konventioner inden for transportområdet har fransk som officielt sprog.⁶⁴⁾ F.eks. fremgår det af CIM art. 70,⁶⁵⁾ at konventionen efter diplomatisk skik er sluttet og undertegnet i det franske sprog. Endvidere fremgår det af artiklen, at der er vedføjlet visse andre officielle oversættelser og i tilfælde af uoverensstemmelser er den franske tekst afgørende. Sigtet med bestemmelsen er at løse oversættelseskonflikter, ikke at løse fortolkningskonflikter. Noget andet er, at det franske sprog indirekte får betydning for fortolkningen, idet dette sprog så at sige er udgangspunktet.

Afgør selve konventionsteksten problemet, skal denne naturligvis lægges til grund. Er der tale om en definitionskonflikt, og konventionen indeholder en definition af begrebet, skal fortolkningen i så fald ske i overensstemmelse hermed. F.eks. definerer art. 1 i "The Hamburg Rules"⁶⁶⁾ begreber som "carrier", "actual carrier" m.v., hvorefter konventionens fortolkning af disse begreber må anvendes. Imidlertid er flere af begreberne så bredt defineret, at der ikke ligger nogen afgrænsning heri. Derfor må man – selv om der i en konvention findes en definition – ofte falde tilbage på en international, almen forståelse af begrebet, jfr. f.eks. definitionen af begrebet "shipper" i afsnit 2.1.1.1.1.2.

Ved valget af de internationale fortolkningsalternativer kan der eventuelt tages hensyn til de forudgående forhandlinger, der resulterede i undertegnelsen af konventionen. Ofte er konventionen ikke ledsaget af officielle motiver,⁶⁷⁾ således det ikke er muligt at indhente fortolkningsbidrag ved denne retskilde. Muligvis er der gjort visse optegnelser under forhandlingerne, som er tilgængelige. Dette gælder især i de tilfælde, hvor Danmark har været repræsenteret i forhandlingerne. Sådanne optegnelser må også kunne anvendes som fortolkningsdata.

⁶⁴⁾ Anderledes Jacob W.F. Sundbergs teori om "den franska rättens primat" ved fortolkningen af Warszawakonventionen, jfr. Air Charter, A Study in Legal Development, 1961 og Svenskt Rättsforum 23/24.

⁶⁵⁾ International konvention om befordring af gods på jernbaner af 7/2 1970.

⁶⁶⁾ Konvention om international søtransport af gods er vedtaget i Hamburg den 30/3 1978. Den nye konvention skal erstatte Haag-reglerne af 1924 og Visby-reglerne af 1968. Konventionen er endnu ikke blevet ratificeret af noget land. Se Erling Selvig, *MarIus*, nr. 31.

⁶⁷⁾ Jfr. f.eks. CMR-konventionen. Se også Bet. nr. 319/62, p. 8.

Udarbejdelsen af konventionen kan have fundet sted i nær tilknytning til forhandlingerne af en anden konvention eller med udgangspunkt i en eksisterende konvention, hvorefter den anden konvention er blevet benyttet som forbillede i det omfang, det har været muligt under hensyntagen til de for hvert af de to transportområder gældende særlige forhold.⁶⁸⁾ Ved fortolkningen af konventionen kan der i disse situationer tages vidtgående hensyn til fortolkningen af reglerne i den anden konvention.

Af efterfølgende omstændigheder, der kan få betydning som fortolkningsbidrag, kan anføres de særlige udenlandske kommentarer, som doktrinen udarbejder, efter at konventionen er vedtaget.⁶⁹⁾

Hvilken vægt, der skal tillægges de enkelte fortolkningsalternativer, er primært et retskildeproblem, hvorfor der henvises til afsnit 1.5.

Anvendelsen af den komparative fortolkningsmetode må som tidligere anført modificeres i de situationer, hvor en anvendelse af metoden vil støde på uovervindelige praktiske vanskeligheder. Har det ikke været muligt efter ovennævnte fortolkningsmetode at udfinde noget fortolkningsbidrag, må problemet som udgangspunkt afgøres efter *lex fori*,⁷⁰⁾ selv om problemet henhører under konventionens anvendelsesområde. Som alternativ løsning kan anvendelsen af *lex causae* anføres,⁷¹⁾ jfr. nærmere under afsnit 1.4.4.2.

1.4.4.2. Retsproblemet er ikke omfattet af konventionen.

Er retsproblemet derimod *ikke omfattet af konventionen*, foreligger der ikke noget konventionsfortolkningsproblem. Hvilket lands fortolkningsprincipper der i så fald skal finde anvendelse afgøres af de almindelige lovvalsregler i domslandet. Her i landet er det en udbredt opfattelse,⁷²⁾ at *lex causae* for kontraktsforholdet (fragtaftalen) også

⁶⁸⁾ Ved udarbejdelsen af CMR-konventionen øvede reglerne vedrørende fragtførerens ansvar ved jernbanetransport af gods (CIM-konventionen) afgørende indflydelse på ansvarsreglernes udformning, jfr. Bet. nr. 319/62, p. 8.

⁶⁹⁾ Jfr. for CMR-konventionens vedkommende Albert A. Buzzi-Quattrini, *Übereinkommen über den Beförderungsvertrag im internationalen Strassengüterverkehr*, Wien, 1961. For CIM-konventionens vedkommende se Béla von Nánássy og Josef Wick, *Das internationale Eisenbahnfrachtrecht*, Wien, 1965.

⁷⁰⁾ Dvs. pådømmelsesstedets lov.

⁷¹⁾ Sagens lovgivning, hvorved forstås det lands lovgivning, der i almindelighed ifølge lovvalsreglen er bestemmende for et givet retsforhold.

⁷²⁾ Allan Philip, 3. udg., p. 307 f., Ole Lando, *Kontraktstatuttet* (disp.), p. 371 ff.

bestemmer kontraktens fortolkning. Når anvendelsen af fremmed ret medfører en fortolkning af de enkelte kontraktsbestemmelser i relation til de fremmede retsregler, er det helt naturligt også de fremmede principper for fortolkningen, der skal anvendes. Kontraktsstatuttet⁷³⁾ må derfor antages også at være "fortolkningsstatut".⁷⁴⁾ En nærmere gennemgang af den internationale privat- og procesretlige regulering af problemet vil imidlertid række for vidt i denne fremstilling, hvorfor der blot skal henvises til note 17 og 18 samt yderligere speciallitteratur. Fortolkningsmæssigt anvendes en ren nationalistisk metode, således at fortolkning af retsproblemet helt ligestilles med fortolkning af andre nationale retsproblemer i lovlandet. Afhandlingen vil i ovennævnte situation anvende dansk ret.

1.4.4.3. Tvivl om, hvor retsproblemet hører hjemme.

Opstår der *tvivl om, hvorvidt retsproblemet skal reguleres af konventionen eller ej*, vil der også præliminært opstå tvivl om, hvilken fortolkningsmetode, der finder anvendelse. Udgangspunktet må antagelig være en fortolkning af konventionen og dermed en international forståelse af retsproblemet. Den komparative fortolkningsmetode er altså udgangspunktet. Giver denne analyse ikke umiddelbart resultat, bør domstolene ikke straks falde tilbage på en ren nationalistisk fortolkningsmetode. Sidstnævnte fortolkningsmetode bør kun finde anvendelse, når retsproblemets regulering klart ikke er omfattet af konventionen. De internationale konventioner må ikke opfattes som fuldstændige regelsæt, der afgør alle spørgsmål inden for en retsdisciplin eller en del deraf. Der eksisterer også "huller" i konventionerne. Disse huller skal naturligvis lukkes enten ved fortolkning eller udfyldning. Er hullet opstået ved en "lapsus", må hullet lukkes med en regel udviklet ved hjælp af en komparativ fortolkningsmetode. Det samme må gælde, såfremt retsproblemet naturligt henhører under konventionens anvendelsesområde, men ikke er medtaget i konventionen, f.eks. fordi konci-

⁷³⁾ Betegnelse for det lands lovgivning, der skal finde anvendelse på et kontraktsforhold.

⁷⁴⁾ Anderledes vedrørende fortolkning af kontraktens enkelte bestemmelser. Sprogets lov må antages at finde anvendelse på fremmedsprogede kontrakter, når en eller begge kontraktsparter er udlændinge, jfr. UfR 1901.900 HD. Såfremt begge parter er danske, fortolker de danske domstole imidlertid ikke den fremmedsprogede kontrakt efter sprogets lov, men anvender i stedet *lex fori*, jfr. UfR 1904A.86 SHD og UfR 1962.93 HD.

pisterne ikke havde forudset problemet ved konventionsaffattelsen. Er der tvivl, må denne tvivl komme den internationale forståelse til gode, således at det er den komparative fortolkningsmetode, der primært må lægges til grund. Kun derved opnår man den største grad af retsenhed.

1.4.5. Sammenfatning

Den komparative fortolkningsmetode må som udgangspunkt finde anvendelse – så langt som det overhovedet er praktisk muligt – også i de situationer, hvor der kan opstå tvivl om retsproblemets placering.

Denne sætning betyder for nærværende afhandling, at reglerne, der afgrænser påtalesubjektet, også bør fortolkes ud fra ovennævnte metode, idet dette retsproblem henhører under de konventioner, der findes inden for transportretten. Dette gælder utvivlsomt for reglen i CIM-konventionens art. 42 § 3, jfr. nærmere afsnit 1.5.1.4., men må også antages at gælde for retsproblemene i forhold til de andre transportkonventioner, idet problemet, selv om det ikke er reguleret positivt i disse konventioner, henhører herunder. Selv i tvivlssituationen bør tvivlen komme retsenheden til gode, således at den komparative fortolkningsmetode som udgangspunkt finder anvendelse, jfr. afsnit 1.4.4.3.

1.5. Retskilder.

En præsentation af de retlige kilder inden for transportområdet har i denne fremstilling to formål.

For det første skal det kildemateriale, der findes på området, beskrives. Ved kildemateriale forstås her alt det materiale, som *kan* eller *skal* betragtes som retligt materiale. Dispositive regler, kutyme og de rent faktiske forhold er derfor også omfattet af begrebet.

For det andet skal dette materiales indbyrdes vægt angives. Vægtproblemet opstår principielt på to forskellige planer, således at der forefindes et vægtproblem mellem de enkelte grupper af det totale kildemateriale, samt et vægtproblem inden for de enkelte grupper. De enkelte grupper af det totale kildemateriale benævnes traditionelt som grundlov, lov, retspraksis, sædvane og forholdets natur, og prioriteres som udgangspunkt i nævnte rækkefølge. Rangforholdet mellem disse grupper løses f.eks. ved anvendelsen af princippet om *lex superior derogat legi inferiori* (en trindhøjere lov går forud for en trindhøjere).

Derudover kan der opstå prioritetskonflikter mellem det kildemateriale, der ligger på samme gyldighedsplan ifølge førnævnte prioritering. Er f.eks. to love i modstrid med hinanden, kan denne konflikt løses ved hjælp af princippet om *lex posterior derogat legi priori* (en yngre lov går forud for en ældre lov), eller efter *lex specialis derogat legi generali* (den specielle lov går forud for en almindelig lov).

Inden for ovennævnte emneområde vil opmærksomheden derfor primært blive henledt på den nationale lovgivning på området, de bagomliggende internationale konventioner samt eventuelt fremmed lovgivning. Derudover kan motiverne og forarbejderne til de førnævnte lovgivninger også tillægges betydning som retligt materiale. Det samme gælder national som international retspraksis og sædvaner af forskellig art. Udover at være et hjælpemiddel til orientering af det ovennævnte retlige materiale, er den juridiske litteratur (doktrin) også en kilde til viden af selvstændig betydning, idet doktrinen henregner analyse af juridiske problemer til en af sine arbejdsopgaver.

1.5.1. Love og konventioner.

En præsentation af den lovgivning, der knytter sig til transportområdet, må nødvendigvis opdeles i forskellige områder, idet der forefindes speciel lovgivning (konventioner) inden for hver enkelt transportområde. Lovgivningen behandles derfor bedst, såfremt der gøres en sontring mellem sø-, landevejs-, luft- og jernbanetransport, jfr. afsnit 1.5.1.1. til 1.5.1.4. Derudover vil den lovgivning, der knytter sig til de såkaldte successive transporter, blive specielt behandlet under afsnit 1.5.1.5.

Fælles for de transportretlige lovgivninger er, at der bag de positive, nationale love forefindes konventioner, der i varierende udstrækning har øvet indflydelse på udformningen af de nationale love. En del af disse regler er gjort præceptive, således at det ikke er muligt for parterne (eller den ene part) ifølge fragtaftalen at fravige reglen.

1.5.1.1. Søtransport.

Hovedloven er utvivlsomt *Søloven*, jfr. l.nr. 56 af 1.4.1892. Loven er blevet ændret så radikalt gennem tiderne, at ikke een af de bestemmelser, der har interesse for nærværende afhandling, nemlig Søl. kap. 5, Om befordring af gods, står tilbage i sin oprindelige form. I dag skal

reglerne søges i lbkg. nr 353 af 1.6.1974, som er ændret ved l.nr. 645 af 13.12.1978. Dele af Søl. kap. 5 bygger på den i Bruxelles i 1968 vedtagne tillægsprotokol til konnossementskonventionen af 1924 (Haag-Visbyreglerne).⁷⁵⁾

Sideløbende med Søl. kap. 5 gælder l.nr. 150 af 7.5.1937 om gennemførelse af den internationale konvention af 25.8.1924 om *konnossementer* (Haagreglerne). Denne lov er ændret ved l.nr. 93 af 14.3.1951 og l.nr. 294 af 23.5.1973.

Ingen af de ovennævnte lovgivninger indeholder regler, der direkte afgør påtalekompetencen. Søloven benævner bortfragterens formelle aftalepart som befragter, når fragtaftalen er en befragtningsaftale, jfr. Søl. § 71, stk. 1. Er der i stedet tale om en transportaftale,⁷⁶⁾ anvender Søl. ikke en speciel term for bortfragterens medkontrahent, hvorfor begrebet befragter også må benyttes i denne situation. I forbindelse med udstedelse af konnossement anvendes begrebet aflader, jfr. Søl. § 152, stk. 1 og Konnossementslovens § 1, litra a, men dette begreb er ikke altid synonym med bortfragterens medkontrahent ifølge transportaftalen, jfr. nærmere herom under afsnit 2.1.1.1.1.

I henhold til den søretlige lovgivning må problemet derfor antages at være uafklaret.

1.5.1.2. Landevejstransport.

Inden for ovennævnte område må der sondres mellem internationale og nationale landevejstransporter, idet den retlige regulering er forskellig, afhængig af hvilken geografisk udstrækning transportaftalen har.

For de *internationale* landevejstransportaftalers vedkommende er der inden for rammerne af ECE udarbejdet den såkaldte CMR-kon-

⁷⁵⁾ Jfr. også "The Hamburg Rules", der blev vedtaget den 20.3.1978 i Hamburg. Det er meningen at den nye konvention skal erstatte de nugældende Haag-regler fra 1924 og Visby-reglerne fra 1968. Se nærmere Erling Selvig, *The Hamburg Rules. Konvensjon om sjøtransport av gods*, 1978, *MarIus*, nr. 31 og NFT 1979.121. Leif Sevón, *The Hamburg Rules and transport documents*, *MarIus* nr. 58, Lars Gorton i SvJT 1980.619. Kurt Grönfors i *Rabels Zeitschrift* 1978.696 og sidst men ikke mindst S. Mankabady, *The Hamburg rules on the carriage of goods by sea*, 1979.

⁷⁶⁾ Se nærmere om sondringen mellem fragtaftale, befragtningsaftale og transportaftale i Kurt Grönfors' afhandling "Befraktningsavtal och transportavtal, några synpunkter på sjölagens terminologi", *MarIus* nr. 51.

vention. ⁷⁷⁾ Denne konvention er transformeret til dansk ret ved l.nr. 47 af 10.3.1965.⁷⁸⁾ Til trods for at loven indeholder et kapitel om indsigelser og søgsmål, jfr. kap. 5, er problemet vedrørende påtalekompetencen ikke positivt reguleret.

Bortset fra de almindelige erstatningsregler i færdselslovens⁷⁹⁾ kap. 16, indeholder dansk ret ikke andre regler vedrørende den privatretlige regulering af fragtaftaler ved *national* transport.⁸⁰⁾

Også på landevejstransportområdet må problemet anses at være uafklaret.

1.5.1.3. Lufttransport.

Det privatretlige forhold mellem transportøren og hans medkontra-henter er *inden for dansk område* reguleret af lovbekendtgørelse nr. 381 af 10.6.1969 om luftfart, ⁸¹⁾ jfr. især kap. 9 om befordring med luftfartøj.

Sidstnævnte kapitel finder endvidere anvendelse på al *international* lufttransport, når befordringen udføres med dansk luftfartøj og mod betaling. Kapitlet er i overensstemmelse med konventionerne på området, idet Warszawakonventionen af 1929,⁸²⁾ og tillægsprotokollen, der blev undertegnet i Haag den 28.9.1955,⁸³⁾ er indarbejdet i loven.⁸⁴⁾

⁷⁷⁾ Konventionen af 19.5.1956 om fragtaftaler ved international godsbefordring ad landevej (Convention relative au contrat de transport international de marchandises par route).

⁷⁸⁾ Det vedtoges på det nordiske justitsministtermøde i 1960, at hvert af de nordiske lande skulle nedsætte et udvalg til overvejelse af spørgsmålet om ratifikation af CMR-konventionen. I overensstemmelse hermed nedsatte justitsministeriet den 11.3.1961 et sådant udvalg med højesteretsdommer Henrik Tamm som formand. Udvalget afgav betænkning i december 1962 (bet. nr. 319/62).

⁷⁹⁾ Jfr. l. nr. 187 af 10.6.1976, som ændret ved l. nr. 167 af 27.4.1977; l. nr. 302 af 8.6.1977, l. nr. 243 af 8.6.1978, l. nr. 245 af 8.6.1978 og l. nr. 268 af 8.6.1978.

⁸⁰⁾ Jfr. den af justitsministeriets godstransportudvalg betænkning 2 om fragtaftaler ved indenlandsk vejtransport (bet. nr. 858/78). Udvalgets udkast regulerer heller ikke spørgsmålet om påtalekompetencen.

⁸¹⁾ Som ændret ved l. nr. 478 af 9.12.1970, l. nr. 94 af 29.3.1972, l. nr. 255 af 22.5.1974, l. nr. 222 af 18.5.1977, l. nr. 198 af 3.5.1978 og l. nr. 645 af 13.12.1978.

⁸²⁾ Warszawakonventionen af 12.10.1929 blev indarbejdet i dansk ret ved l. nr. 123 af 7.6.1937.

⁸³⁾ Ratifikation er sket i maj 1963.

⁸⁴⁾ Endvidere er der på en diplomatisk konference vedtaget yderligere en protokol – Guatemala-protokollen – af 8.3.1971. Protokollen er endnu ikke trådt i kraft. Se nærmere Finn Hjalsted, UfR 1977 B. 273 ff.

Hverken i lovgivningen eller konventionerne er problemet om påtalekompetence direkte afgjort, hvorefter det må antages, at problemet også på dette område står "åbent".⁸⁵⁾

1.5.1.4. Jernbanetransport.

Den retlige regulering af den *nationale* jernbanetransport blev første gang samlet i en lov i 1946.⁸⁶⁾ Denne lov blev ændret i 1958, 1968 og 1977. Loven benævnes i dag som l.nr. 245 af 8.6.1977 om DSB.

For de *internationale* jernbanetransporters vedkommende findes det retlige grundlag i de såkaldte CIM/CIV-konventioner.⁸⁷⁾ Bestemmelserne i disse konventioner er på væsentlige punkter indarbejdet i DSB-loven, hvorefter reglerne vedrørende national og international jernbanetransport stort set må betegnes som overensstemmende.⁸⁸⁾

I modsætning til de andre ovenfor anførte transportlovgivninger indeholder DSB-loven og CIM-konventionen positive retsregler vedrørende afgrænsningen af påtalesubjektet. Bortset fra særreglen vedrørende fragtbrevsduplikatet, jfr. CIM-konventionens art. 42 § 3, litra b, nr. 4, er der identitet mellem reglerne.

Det fremgår af DSB-lovens § 38, stk. 3 og CIM-konventionens art. 42 § 3, at afsenderen som hovedregel er påtalesubjekt. Påtalekompetencen er imidlertid overgået til adressaten (modtageren), når denne har indløst fragtbrevet, modtaget godset eller efter godsets ankomst til bestemmelsesstationen har fremsat krav mod transportøren for overgivelse af fragtbrevet og udlevering af godset.⁸⁹⁾ Reglerne udpeger afsen-

⁸⁵⁾ Problemet om påtalekompetencen inden for lufttransportområdet er indgående behandlet af Kurt Grönfors i sin afhandling "Talerätt och skadeståndsrätt enligt luftbefordringskonventionen", Teori och Praxis, Studier i svensk civilrätt, Festskrift til Hjalmar Karlgren, 1964, jfr. nærmere herom i afsnit 1.5.7.

⁸⁶⁾ I den første Statsbanelov fra 1946, jfr. l. nr. 336 af 27.6.1946, blev Takstloven (l. nr. 111 af 13.5.1911) og Politiloven af 11.5.1897 samlet i en fælles lov.

⁸⁷⁾ CIM-Konventionen (Convention Internationale concernant le transport des Marchandises par chemins de fer) af 7.2.1970 regulerer befordring af gods på jernbane, medens CIV-konventionen omhandler befordring af personer og rejsegods på jernbaner.

⁸⁸⁾ Den væsentligste forskel mellem de to regelsæt er, at der i forbindelse med internationale jernbanetransporter kan udstedes et fragtbrevsduplikat. Dette er ikke muligt i.h.t. DSB-loven. Regler herom findes derfor ikke i DSB-loven.

⁸⁹⁾ Endvidere kan adressaten sagsøge jernbanen, når det er fastslået, at godset er gået tabt eller det ikke er ankommet inden 30 dage efter udløbet af leveringsfristen. Er der tale om en international transport, fremgår det af CIM art. 42 § 3, litra b, nr. 4, smhl. art. 22 § 1, stk. 1 og art 6 § 6, litra h, at adressaten er påtaleberettiget fra det øjeblik, han har gjort sin rådighedsret over godset gældende. Påtalerettens overgang er ifølge disse regler knyttet til rådighedsreglerne inden for transportretten.

deren og adressaten som potentielle påtalesubjekter. Problemet er om opremsningen er udtømmende, eller om andre end de nævnte subjekter kan kvalificeres som påtalesubjekt. Lovgivningen udtaler sig ikke derom. Formålet med reglerne er antagelig primært at løse problemet vedrørende påtalerettens overgang, idet der ofte i forbindelse med en fragtaftale opstår spørgsmål om, hvem af parterne ifølge fragtaftalen (afsenderen/modtageren), der er den påtaleberettigede. Selve kvalifikationsproblemet, altså spørgsmålet om hvem, der i det hele taget kan kvalificeres som påtalesubjekt, er muligvis ikke reguleret af reglerne. F.eks. fremgår det af en dom afsagt af Bundesgerichtshof den 16.3. 1979 referet i E.T.L. 1981.718 f, at CIM-konventionen ikke afgør, om og i hvilket omfang trediemand kan gøre et krav gældende mod jernbanen. Imidlertid er det naturligvis nærliggende at slutte modsætningsvis fra reglerne, således at de nævnte subjekters kompetence er eksklusiv. Problemet vedrørende reglernes anvendelsesområde vil blive taget op til nærmere behandling senere i afhandlingen.

Foreløbig kan det konkluderes, at problemet vedrørende påtalekompetencen hel eller delvis er reguleret i den lovgivning, der findes på jernbaneområdet.

1.5.1.5. De successive transporter.

Udover ovennævnte "uni" transporter, kan en transport også udføres af flere transportører umiddelbart efter hinanden. De sidstnævnte transporter benævnes også som successive transporter.⁹⁰⁾ Denne transportform kan opdeles i to undergrupper, alt afhængig af med hvilke transportmidler den totale transport udføres. Foregår denne med samme slags transportmidler, betegnes transporten som en *gennemgangs-transport*, medens en transport, der udføres med forskellige transportmidler, betegnes som en *kombineret* transport. Sidstnævnte transporttype kan igen opdeles i to undergrupper, nemlig i de *segmenterede* og de *multimodale* transporter.⁹¹⁾

Fælles for alle love, konventionsbestemmelser og udkast til konventioner,⁹²⁾ der knytter sig til disse transporter, er, at reglerne afgrænser

⁹⁰⁾ Jfr. nærmere Kurt Grönfors, *Successiva transporter*, 1968, p. 11.

⁹¹⁾ Se nærmere om denne sondring. Birgitta Blom. UNCTAD-konventionen om multinationale transporter, Marlus nr. 44, p. 22.

⁹²⁾ Jfr. Søl. § 167, CMR-konventionens kap. 6, Luftfartslovens § 110, CIM-konventionens art. 26 samt UNCTAD Draft Convention on International Multimodal Transport af 14.3.1979.

ansvarssubjektet. Påtalesubjektet har reglerne derimod ikke for øje.⁹³⁾

Afhandlingens problem må også på dette område anses for at være uafklaret, idet konventionerne holder problemet åbent.

1.5.2. Forarbejder og motiver.

Som regel vil de forarbejder og motiver, der udarbejdes forud for konventionernes vedtagelse, bestå af mere eller mindre kortfattede referater fra forhandlingerne eller indstillinger fra under-komitéer. Forarbejdernes og motivernes værdi som retskildemateriale vil derfor være af varierende værdi.⁹⁴⁾

Forarbejderne og motiverne knytter sig som hovedregel til en tekst i konventionen og søger at fortolke denne tekst, især i de situationer, hvor den er uklar. Som det er fremgået af afsnit 1.5.1. eksisterer der kun een positiv konventionsregel, der afgrænser påtalekompetencen, hvortil der – så vidt vides – ikke findes forarbejder eller motiver. Ovennævnte kildemateriale har – især på grund af sin ringe kvantitative udstrækning – ingen betydning for nærværende afhandling.

1.5.3. Retspraksis.

Alt andet lige får retspraksis større betydning på et område, hvor der ikke findes positive regler. Det samme gælder international retspraksis, når problemet ikke er afgjort i konventionen.

Inden for transportretten er der særlig grund til at tage hensyn til international retspraksis, idet denne gren af juraen – som hovedregel – bygger på konventioner og derfor ikke er så belastede af nationale traditioner. Endvidere vil anvendelsen af international retspraksis også

⁹³⁾ F.eks. fremgår det ikke af UNCTAD's konventionsudkast vedr. multimodale transporter, hvem der kan rette et erstatningskrav mod en MTO (Multimodal Transport Operator).

⁹⁴⁾ Kurt Grönfors, SvJT 1957.20 og Talerätt och skadeståndsrätt enligt luftbefordringskonventionen, p. 88 vil kun anvende forarbejderne med allerstørste forsigtighed, hvilket han begrundet med, at forarbejderne har en meget heterogen karakter og forarbejderne efter visse landes fortolkningstraditioner ikke tillægges vægt, jfr. især efter engelsk retspleje, hvor forarbejderne i princippet ikke kan tillægges betydning. Anderledes Peter Lødrup, Luftfart og ansvar, 1966, p. 100 ff, der er tilhænger af det modsatte udgangspunkt.

føre til større ensartet international retsanvendelse, hvilket er et mål i sig selv, jfr. afsnit 1.4.1.

Imidlertid binder international retspraksis ikke retsanvendelsen i samme grad som den nationale retspraksis. Det er derfor muligt "de lege lata" at foretage en afvejning af præmisserne anført i retsafgørelserne, når den internationale retspraksis er "selvmodsigende", uden at en sådan afvejning vil støde en positivistisk retsopfattelse. Ofte er det muligt at nå frem til et fælles resultat ad fortolkningens vej, men hvor en sådan løsningsmodel ikke er mulig og der er tale om et centralt problem, bør der foretages en grundig analyse af hele det regelkompleks, der knytter sig til problemet, samtidig med at unificeringsmålsætningen hele tiden haves for øje.

Den internationale retspraksis søges naturligvis bedst i domssamlingerne. Af domssamlinger, der indeholder skandinaviske retsafgørelser inden for søtransporten, kan "Nordiske domme i sjøfartsanliggender" (ND) anføres. Denne domssamling har eksisteret siden 1900. Principielle retsafgørelser inden for transportområdet afsagt af europæiske domstole offentliggøres i European Transport Law (ETL), hvortil der også kan henvises.

1.5.4. Sædvaner og kutyper.

Især på et ulovreguleret område og på et område, hvor retspraksis ikke er entydig, kan det være på sin plads at undersøge, hvorledes de implicerede parter rent *faktisk* regulerer problemet og om der eksisterer mere eller mindre "faste" sædvaner og kutyper.⁹⁵⁾ Selv om sådanne sædvaner og kutyper i traditionel forstand ikke karakteriseres som egentlig retskildemateriale, vil et sådant indsamlet materiale indicere en praktisk løsning af problemet og dermed pege i den "rigtige" retning.

F.eks. vil der i nærværende afhandling blive foretaget en undersøgelse af forsikringsselskabernes praksis ved udbetalingen af forsikringssummen til forsikringstageren. Det fremgår af forsikringsaftaleloven, at

⁹⁵⁾ Modsat retssædvanen, der betegnes som en handlemåde, som et samfunds medlemmer almindeligt, stadig og længe har fulgt i den overbevisning, at man var retlig forpligtet hertil (*ex opinione obligationis*). Denne retskilde kan ikke antages at have betydning for afhandlingens problemkreds.

forsikringsselskabet ved udbetalingen indtræder i erstatningskravet, men dermed er det ikke afgjort, at forsikringsselskabet også indtræder i søgsmålskompetencen. En sådan indtrædelse forudsætter, at erstatningskravet og søgsmålskompetencen er knyttet sammen og ikke lader sig skille. Forsikringsselskabet er naturligvis interesseret i at indtræde i søgsmålskompetencen, idet selskabet ikke uden denne kompetence kan udøve regres mod transportøren. Hvilke retningslinier selskaberne anvender ved udbetalingen af forsikringssummen vil kort blive behandlet i kap. III, afsnit 3.3.1.

1.5.5. Aftalen.

Uden for det præceptive område har aftalen som retskilde stor betydning, hvilket naturligvis hænger sammen med, at parterne på dette område individuelt kan bestemme, hvilken regel, der skal afgøre det aktuelle problem.

Reglerne vedrørende påtalekompetencen må som udgangspunkt antages at være deklaratoriske, hvilket kan udledes af det forhold, at problemet – bortset fra reglerne i CIM-konventionen og DSB-loven – er ulovreguleret og at det er den almindelige opfattelse, at parternes aftalefrihed kun er begrænset, såfremt dette direkte fremgår af en retsregel.

Parternes aftale må derfor tillægges betydning, når afgrænsningen af påtalesubjektet i den konkrete situation skal foretages. Ofte er en anden end det oprindelige påtalesubjekt blevet bemyndiget til at indtale erstatningskravet hos domstolene eller erstatningskravet og påtalekompetencen ved aftale er blevet overdraget til trediemand, det være sig et forsikringsselskab eller en erhverver af godset.

Selv om der må antages at være aftalefrihed på området, er problemet imidlertid yderst sjældent direkte reguleret i aftalen. Det hænger antagelig sammen med, at problemet ikke bliver betragtet som et isoleret problem, men at problemet knyttes til ejendomsretten til godset eller til selve erstatningskravet. Problemet ses heller ikke reguleret i den særdeles store mængde af standardkontrakter, der er konciperet inden for transportområdet.

Det skal bemærkes, at problemet vedrørende påtalekompetencen ikke særskilt aftaleretlig kan reguleres, uden at kompetencen kan løsri-
ves fra den ret (fordring), som kompetencen knytter sig til.

1.5.6. Forholdets natur.

Den mest subsidiære retskilde betegnes ofte som "forholdets natur". Heri ligger blot, at domstolene, når de ikke har fundet støtte i de andre retskilder, selv må skabe den retsregel, der skal afgøre problemet.

På dette stadie anvender domstolene alle de data, der kan anføres til støtte for det ene eller det andet resultat. Idet en afgørelse, der bygger på forholdets natur, må antages at være den første på området, vil retsafgørelsen virke præjudicerende, hvilket er et forhold, domstolene også tager med i deres vurderinger, når de skaber den "nye" retsregel.

Retsafgørelser, der bygger på forholdets natur, finder ofte vurderingsgrundlaget på det faktiske plan, dvs. at det er de faktiske forhold, der bestemmer reglens indhold. I vurderingsgrundlaget indgår ofte en afvejning af de implicerede parter's interesser, ligesom en praktisk anvendelig løsning af problemet er et mål i sig selv.

Groft sagt arbejder domstolene på samme måde som retsvidenskabsmanden arbejder, når domstolene skal bygge deres afgørelse på forholdets natur. Domstolene starter – ligesom retsvidenskabsmanden – på et frisk grundlag, idet domstolene ikke er bundet af nogen regel, men blot som udgangspunkt vil føle sig bundet af almindelige principper og retsgrundsætninger, der kan fraviges, såfremt specielle omstændigheder presser sig på. Afgørelsen er naturligvis konkret, men på grund af afgørelsens præjudicerende virkning bliver domstolenes vurdering og bedømmelse af sagen af et mere eller mindre generelt indhold.

De faktiske forhold bliver derfor den "primære" retskilde. Som det senere vil fremgå af afhandlingen, vil de faktiske forhold også i vid udstrækning virke bestemmende på kvalifikationen af påtalesubjektet, idet en analyse af de øvrige retskilder ikke giver noget entydigt resultat.

1.5.7. Doktrinen.

Selv om domstolene, herunder de danske, sjældent påberåber sig den juridiske litteratur, hersker der antagelig ikke tvivl om, at doktrinen er et uundværligt hjælpemiddel for alle jurister. Dette forhold gælder med særlig styrke de områder, der ikke tidligere er blevet analyseret.

Doktrinen, hvis opgave bl.a. er at systematisere retsstoffet, har dermed systematiseret sig selv. Den relevante litteratur må derfor søges i den almindelige obligationsretlige litteratur, den specielle obligations-

retlige litteratur, herunder den transportretlige og den procesretlige samt retsfilosofiske litteratur.

Vedrørende den almindelige obligationsretlige litteratur, den procesretlige og retsfilosofiske litteratur henvises til kap. II, afsnit 2.1, kap. I, afsnit 1.3. og kap. IV, afsnit 4.0. Under dette afsnit vil udelukkende den transportretlige litteratur blive behandlet.

Af ældre litteratur kan især K.H.L. Hammarskjöld's velkendte afhandling "Om fraktaftet och dess vigtigaste rättsföljder" fra 1886 (herefter Hammarskjöld) anføres. I fuld overensstemmelse med den almindelige opfattelse inden for den almindelige obligationsret, hvorefter kun fordringshaveren kan kræve erstatning for misligholdelse, udtaler Hammarskjöld, at "det är afsändaren, den person, i hvilkens namn vare sig genom honom sjelf eller en fuldmäktig fraktaftet slutits, som genom det samma gent emot fraktföraren berättigas och förpligtas".⁹⁶⁾ Denne sætning blev af Hammarskjöld opfattet som absolut, dvs. omfattende alle de krav, der kan rettes mod en transportør. Imidlertid erkendte Hammarskjöld, at denne sætning måtte modificeres i de situationer, hvor der forelå et "trepartsforhold", idet der i disse situationer forelå et behov for at tildele modtageren en selvstændig kompetence til at råde over godset, jfr. Hammarskjöld, p. 160 ff. Genstanden for Hammarskjölds afhandling var modtagerens rådighedsret over godset under transporten og modtagerens ret til på selvstændigt grundlag at fordre godset udleveret af transportøren på bestemmelsesstedet. Idet der ikke forelå et obligationsretligt forhold mellem transportøren og modtageren, blev et af afhandlingens hovedproblemer at få afklaret, hvilken kendsgerning, der var den retsstiftende. Også L.A. Grundtvig har i sin afhandling fra 1902 (Konnossementet), p. 152 ff analyseret dette problem. Fælles for de to afhandlinger er, at genstanden for den foretagne analyse er modtagerens kompetence til at kræve godset *udleveret* af transportøren. Genstanden er altså en anden end den, der er defineret i nærværende afhandling, jfr. nærmere afsnit 1.1. Dermed ikke sagt, at afhandlingerne er uden interesse for den i denne afhandling definerede problemkreds, idet en analog anvendelse ikke på forhånd kan afvises.

I *nyere* tid er problemerne omkring påtalekompetencen inden for transportretten i skandinavisk litteratur blevet udførligt analyseret af

⁹⁶⁾ Jfr. Hammarskjöld, p. 4.

Kurt Grönfors i sin afhandling ”Talerätt och skadeståndsrätt enligt luftbefordringskonventionen” (herefter Grönfors).⁹⁷⁾ Det fremgår af afhandlingen, at dens hovedproblem er at undersøge, ”huruvida tale-rätten möjligen kan sträcka sig även till andra skadelidande”, jfr. Grönfors, p. 82. Hermed forudsætter Grönfors, at der udover afsenderen/modtageren som skadelidte eksisterer yderligere et subjekt, der har lidt skade ved transporten. Grönfors har primært forsinkelses-skaderne for øje, hvilket forfatteren også anfører på p. 86. Forfatteren stiller sig tvivlende over for spørgsmålet, om forsinkelsesskade og tingsskade kan behandles samlet, men konkluderer, at denne sondring ikke ”i och för sig”, indvirker på behandlingen af problemet. Denne konklusion bliver begrundet med det forhold, at ansvarsgrundlaget inden for transportretten er det samme for forsinkelses- og tingsskade. Det forhold, at Grönfors primært har forsinkelsesskaderne for øje, fremgår også af hans konkrete eksempler, idet to af de tre eksempler omhandler forsinkelsesskader. Eksempel nr. tre – også kaldet ”bank-fallet” – omhandler et begivenhedsforløb med tingsskade til følge, men løsningen af dette problem frembyder heller ikke de store problemer for forfatteren med hensyn til afgrænsningen af påtalesubjektet, hvilket hovedsagelig skyldes anvendelse af en anden metode på dette problem, jfr. Grönfors p. 102. Som Grönfors også anfører består forskellen mellem de to skadestyper i, at det tab, der opstår ved forsinkelsesskader, knytter sig til *selve subjektet* (et eller flere), medens tabet ved tingsskade knytter sig til *godset*. Der er altså tale om ”parallelsituationer”, og da forskellen må antages at være væsentlig, skal de to situationer antagelig behandles forskelligt. Endvidere er Grönfors’ analyse en blanding af retsdogmatik og pragmatik. Den retsdogmatiske analyse af reglerne i luftbefordringskonventionen, jfr. p. 92 ff, indicerer – selv om det står klart, at luftbefordringskonventionen ikke direkte har taget stilling til problemet – at påtalekompetencen må begrænses til afsenderen og modtageren ifølge fragtaftalen. Den pragmatisk analyse fører til det samme resultat for så vidt angår forsinkelsesskaderne, jfr. eksempel nr. et og to på p. 99 f.

Fremmed doktrin ⁹⁸⁾ står – så vidt vides – samlet, idet alle forfatterne er tilhængere af, at den formelle partskvalifikationsmetode finder an-

⁹⁷⁾ Jfr. Teori och Praxis, Studier i svensk civilrätt, Festskrift til Hjalmar Karlgren, 1964.

⁹⁸⁾ Jfr. Grönfors, note 7–9.

vendelse og det gælder for såvel forsinkelses- som tingsskader. F.eks. anfører Johan Georg Helm i "Frachtrecht, Güterbeförderung auf der Strasse", 1979, at selv når tabet rammer en anden person end den formelle aftalepart, da følger det af "allgemeinen Grundsätzen", at den formelle legitimerede er berettiget til at indkræve erstatningen. Denne udtalelse afspejler antagelig herskende opfattelse.

1.6. Analysen.

Et retligt problem kan angribes på forskellig måde og ud fra forskellige vinkler. Dette gælder naturligvis også problemet vedrørende afgrænsningen af påtalesubjektet inden for transportretten.

Jeg har valgt primært at analysere problemet på et *retsdogmatisk grundlag*, hvorefter min opgave bliver at beskrive og fortolke transportretten i dets enkelte dele. Udgangspunktet for denne analyse er altså en såkaldt "de lege lata" betragtning, der angiver retstilstanden, som den faktisk er på det analyserede retsområde. Derudover vil der også blive foretaget "de sententia ferenda" overvejelser, således at der gives anvisninger på, hvordan man på basis af gældende ret bør forholde sig ved løsningen af et problem, hvor løsningen ikke følger entydigt fra retskildematerialet. Især afhandlingens kap. II og III følger denne analysemetode.

I kap. IV vil problemet blive løftet "op" på et generelt plan for derved nærmere at kunne analysere problemets substans og struktur. Dette afsnit vil derfor få et *retsfilosofisk* præg.

Med udgangspunkt i nogle konkrete situationer vil problemet i kap. V blive analyseret på et *pragmatisk* plan. Derved afsløres problemets relevans praktisk set.

Til slut skal problemet tages op til vurdering på et *retspolitisk niveau*, jfr. kap. VI. Naturligt er det i dette kapitel at slutte af med et par "de lege ferenda" betragtninger, således at jeg – ud fra den samlede analyse – opstiller nogle rekommendationer om, hvorledes reglerne på det analyserede retsområde bør udformes.

Kapitel II. PÅTALESUBJEKTET IFØLGE FRAGTAFTALEN

2.0. Indledning

Den privatrettlige¹⁾ påtalekompetence bygger antagelig på den grundsætning, at der består en fordringsret, således at den person (eller de personer), der har en retsbeskyttet formuefordring mod en anden person, kan kvalificeres som påtalesubjekt.²⁾ Det er altså fordringsretten, der legitimerer påtalesubjektet.³⁾ Problemet er i sin struktur et almindelig obligationsretlig problem og må derfor som udgangspunkt bestemmes efter de regler og grundsætninger, der findes inden for denne retsdisciplin.

Det er almindeligt antaget,⁴⁾ at påtalekompetencen tilkommer fordringshaveren og ingen anden. Ussing⁵⁾ udtrykker det på den måde, at ”erstatning for misligholdelse kan kun kræves af fordringshaveren. Kun han kan støtte ret på kontrakten”. Kompetencen må derfor som altovervejende hovedregel antages at være eksklusiv og således kun

¹⁾ Jfr. kap. I, afsnit 1.3.

²⁾ Spørgsmålet, om der foreligger en fordringsret, vil ikke blive gjort til genstand for nærmere overvejelser i denne fremstilling, idet ansvarsgrundlaget forudsættes at være til stede i de situationer, hvor en person kvalificeres som påtaleberettiget. Som nævnt er genstanden for fremstillingen begrænset til formuefordringer, der opstår som følge af skade forårsaget ved bortkomst eller beskadigelse af godset under transporten, hvorefter der ikke kan være tvivl om, at der foreligger en fordringsret, jfr. H. Ussings nærmere afgrænsning af begrebet fordringsret i Alm.Del, 4. udg. (1967), p. 2 f. Nærmere om afhandlingens afgrænsning i kap. I, afsnit 1.1.

³⁾ Tesen vil blive søgt verificeret i kap. IV.

⁴⁾ Jfr. H. Ussing, Alm. Del, 1967 p. 143. K. Rodhe, Obligationsrätt, 1956, p. 606 f.

⁵⁾ Jfr. note 4.

omfatte fordringshaveren.⁶⁾ Den nærmere afgrænsning af personkredsen må derfor foretages ud fra en fortolkning af begrebet "fordringshaver". Den, der ifølge kontrakten kan kvalificeres som fordringshaver, besidder altså også påtalekompetencen.

Inden for transportområdet må problemet omdefineres til et spørgsmål om, hvem der ifølge *fragtaftalen* kan kvalificeres som fordringshaver. Denne person er altså påtalesubjekt. Fragtaftalen er derfor den primære retskilde, når påtalesubjektet skal udfindes. Det er aftalen samt en fortolkning heraf, der er bestemmende for, hvem der henholdsvis er fordringshaver og skyldner. Idet afhandlingen er afgrænset til erstatningskrav opstået ved bortkomst eller beskadigelse af godset under transporten, vil skyldneren i relation til disse retsspørgsmål være transportør og fordringshaveren den eller de andre parter ifølge fragtaftalen.⁷⁾ Kernen af påtalesubjekterne fremgår altså af fragtaftalen, thi det er ifølge denne kontrakt fordringsretten består.

I overensstemmelse hermed anfører K.H.L. Hammarskjöld⁸⁾ i sin afhandling fra 1886, at "afsändare är den, som genom ett arbetsbeting förvärfvar rätt att af en annan fordra, att han skall transportera och vårda en sak".

Endvidere anføres det, at "det är afsändaren, den person, i hvilken namn vare sig genom honom sjelf eller en fullmäktig fraktaftalet slutits, som genom detsamma gent emot fraktföraren berättigas och förpligtas". *Afsenderen* er som udgangspunkt fordringshaver og dermed påtalesubjekt, thi han er den umiddelbare kontraktspart ifølge fragtaftalen, jfr. nærmere afsnit 2.1.

Ud over de egentlige kontraktsparter ifølge fragtaftalen forekommer der endnu en person af juridisk interesse, nemlig *modtageren*.⁹⁾ Selv om han ikke er direkte part i stiftelsen af det obligationsretlige fragtforhold, har det længe været almindelig erkendt,¹⁰⁾ at modtageren i for-

⁶⁾ At kompetencen ikke altid er eksklusiv fremgår allerede af, at H. Ussing på anførte sted anfører et par undtagelsessituationer.

⁷⁾ Såfremt afhandlingen ikke var afgrænset til anførte retsspørgsmål ville det gensidige retsforhold bevirke, at begge (eller alle) parter var henholdsvis fordringshaver og skyldner i forhold til hinanden.

⁸⁾ Jfr. Om fragtaftalet och dess vigtigaste rättsföljder, p. 3 f.

⁹⁾ Jfr. K.H.L. Hammarskjöld, ib, p. 160 f.

¹⁰⁾ Se K. Grönfors, Talerätt och skadeståndsrätt enligt luftbefordringskonventionen, Teori och Praxis, Festskrift til Hjalmar Karlgren 1964 (herefter Teori og Praxis) p. 80 f.

hold til transportøren har visse rettigheder med hensyn til godset. Modtageren kan altså optræde som fordringshaver og dermed være påtalesubjekt, jfr. nærmere afsnit 2.2.

2.1. Afsenderen som påtalesubjekt

Begrebet "afsender" er langt fra entydigt og lader sig derfor vanskeligt anvende, når påtalesubjektet nærmere skal afgrænses. Begrebet kan i stedet karakteriseres som et samlebegreb for betegnelser som afskiber, shipper, consignor m.v., der alle i det konkrete tilfælde kan være identisk med afsenderen i betydningen påtalesubjekt.

Ud fra en *funktionel* betragtning kan afsenderen stort set afgrænses til henholdsvis parterne ifølge det underliggende retsforhold,¹¹⁾ speditøren og hovedtransportøren, jfr. afsnit 2.1.1.–2.1.3. Parterne ifølge det underliggende retsforhold vil ofte være afsender i de situationer, hvor transporten er kort (typisk nationale transporter). Det samme gælder, når transporten kun foregår med et enkelt transportmiddel. Valg af optimal transportmiddel, rute m.v. er i disse situationer ret ukompliceret, hvorfor parterne ifølge det underliggende retsforhold selv indgår transportaftalen med transportøren og selv sørger for eventuel lokaltransport, jfr. afsnit 2.1.1. Anderledes forholder det sig imidlertid med hensyn til de fleste internationale transporter. Her er transportmarkedet ret uoverskueligt for eksportøren, hvorfor parterne kontakter en speditør for at lade ham ordne transporten, herunder at udfinde den optimale transportvej med hensyn til tid og økonomi, til udfærdigelse af de nødvendige papirer, forsikringer m.v. I disse situationer fremstår speditøren ofte i forhold til transportøren som afsender, idet speditøren både i relation til fragtaftalen og den fysiske levering af godset fremtræder som sådan, jfr. afsnit 2.1.2. Endelig kan en hovedtransportør også kvalificeres som afsender, jfr. afsnit 2.1.3.

¹¹⁾ Det underliggende retsforhold vil oftest være en købekontrakt, hvorefter parterne kan benævnes henholdsvis som sælger/eksportør og køber/importør. *Hvem* af parterne, der i den konkrete situation er pligtig til at indgå aftalen med transportøren, kan ofte udledes af en i kontrakten affattet transportklausul, jfr. f.eks. Incoterms (1980). Har parterne ikke aftalt transportklausul, finder Kbl. § 10 anvendelse, såfremt dansk ret regulerer kontrakten. Ifølge denne bestemmelse er køberen pligtig til at organisere transporten, hvorefter køberen kommer til at stå som afsenderen, såfremt han ikke ifølge aftale har bemyndiget sælgeren dertil.

Afsenderens funktionelle status vil herefter blive lagt til grund som disposition for den retlige analyse af afsenderen.

2.1.1. Parterne ifølge det underliggende retsforhold som afsender¹²⁾

Mange faktorer kan tænkes at være bestemmende for kvalifikationen af afsenderen.

For det første må det undersøges, om problemet er løst i den *lovgivning*, der findes inden for transportområdet, jfr. herom i kap. I, afsnit 1.5.1. Det bliver derfor nødvendigt at analysere problemet ud fra hvert enkelt transportområde, idet den retlige regulering af de enkelte retsspørgsmål ofte ikke er løst på samme måde inden for de forskellige transportområder.¹³⁾

For det andet vil der i mangel af lovhjemmel opstå problemer om, hvilken regel (eller regler) der i så fald vil være relevant. *Fragtaftalen* – herunder fragtdokumentet – må i denne situation utvivlsomt danne basis for afgørelsen af problemet, jfr. indledningsafsnittet i dette kapitel. Den konkrete sag kan dog frembyde fortolkningsproblemer, jfr. afsnit 2.1.1.1.

Problemet bliver mere kompliceret og vanskeligt i det øjeblik, hvor der hverken findes lovgivning eller et fragtdokument til løsning af problemet. Problemet må i så fald løses ved udfyldning. Hvilke regler er anvendelige og relevante? Skal det faktiske forhold vedrørende selve leveringen være afgørende, således at den, der faktisk har leveret godset til transportøren, kan kvalificeres som afsender eller er risikoreglerne ifølge købeloven¹⁴⁾ i stedet relevante? Af andre regler kan anføres de regler, der regulerer retten til at disponere over godset under transporten, således at den, der besidder dispositionsretten på det tidspunkt, hvor godset overleveres til transportøren, er afsender i betydningen påtalesubjekt. Ejendomsretsbegrebet kan muligvis også

¹²⁾ Der optræder i dette afsnit (afsnit 2.1.1) ikke speditører og transportører på afsendersiden.

¹³⁾ Jfr. f.eks. spørgsmål vedrørende transportørens ansvar, hvor ansvarsgrundlaget, ansvarsbegrænsningsbeløbene samt ansvarsperiodens længde reguleres forskelligt, alt afhængigt af hvilket transportmiddel, der er tale om.

¹⁴⁾ Således at den, der bærer risikoen efter Kbl. § 17, stk. 1 på det tidspunkt, da transportøren fik overladt godset, er afsender og dermed påtaleberettiget.

anvendes. Problemet er som udgangspunkt generelt, således at en særskilt behandling af problemet i forhold til de enkelte transportområder indledningsvis ikke er nødvendig. Problemet vil derfor blive behandlet samlet for alle transportområdernes vedkommende under afsnit 2.1.1.2.

2.1.1.1. *Fragtdokument udstedt*

Fragtdokumentet er et bevis for fragtaftalen, hvorfor kvalifikationen af afsenderen primært skal foretages ud fra dette dokument.

Imidlertid vil en samlet fremstilling under eet af alle fragtdokumenterne inden for transportområdet ikke være dækkende, idet dokumenternes retlige natur er forskellige. Endvidere knytter visse dokumenter sig til bestemte transportområder og transportlovgivningerne har også inden for enkeltområder søgt at definere, hvad lovgivningen forstår ved transportørens medkontrahent. Alle disse forhold bevirker, at der efterfølgende må foretages en sontring mellem de forskellige transportområder.

2.1.1.1.1. *Ved søtransport*

Det følger af bestemmelserne i Søl. kap. 5 (om befordring af gods), at de implicerede parter i transportafviklingen henholdsvis benævnes som *bortfragteren*,¹⁵⁾ *befragteren*¹⁶⁾ og *afladeren*.¹⁷⁾

I modsætning til begrebet aflader defineres begrebet *befragter* i Søl., idet det af § 71, stk. 1 følger, at bortfragterens modpart i fragtaftalen er befragter og dermed bortfragterens medkontrahent. Befragteren defineres ifølge bestemmelsen, som den person over for hvem bortfragteren ved aftale har *påtaget* sig befordring af gods med skib.¹⁸⁾ En sådan forpligtelse kan bortfragteren opfylde enten ved selv at *udføre* trans-

¹⁵⁾ Udtrykket "bortfragter" defineres i Søl. § 71, stk. 1 samt i Konnossementsloven (1. nr. 150 af 7.5.1937 § 1, litra a) som den af parterne i transportaftalen, der påtager sig transporten af godset. Bortfragteren vil almindeligvis være reder, men kan også være befragter (underbortfragter) eller anden. I øvrigt anvendes udtrykket ikke ofte i det praktiske shippingliv.

¹⁶⁾ Se Søl. §§ 71, 74, 75, 77-79, 82, 89, 90, 95, 97, 105, 114, 117, 118, 126, 127, 131-135 og 168.

¹⁷⁾ Se Søl. §§ 82, 92, 94-96, 101, 106, 114, 115, 118, 120, 125, 151-153, 155, 163 og 168.

¹⁸⁾ Jfr. også S. Brækhus, *Marlus*, nr. 1, 1975, p. 7. Se også Bet. nr. 642/72, p. 16 og motiverne til den tidligere gældende § 76 i Søl. af 1937, jfr. Rigsdagstidende, tillæg A, 1936-37, sp. 4175, der definerer bortfragteren som den af parterne i aftalen, der skal *besørge* transporten af godset.

porten eller ved at stille *transportkapacitet til rådighed* for befragteren. Søl. § 71, stk. 1 må derfor i princippet indeholde to former for fragtaftaler.¹⁹⁾ Den ene har *godset* som genstand, medens den anden har *skibet* (transportkapaciteten) som genstand. Begrebet fragtaftale må i en vis forstand derfor betegnes som et overbegreb.²⁰⁾

Ligeledes må begrebet befragter betegnes som et samlebegreb, idet bortfragterens medkontrahent i henhold til fragtaftalen er befragter, uanset om fragtaftalen har skibet eller godset som genstand.²¹⁾ Søl. har ikke en speciel term for bortfragterens medkontrahent ifølge aftale om transport af gods. Begrebet befragter må derfor anvendes. Noget andet er, at det ville være ønskeligt, om Søl. anvendte en speciel term herfor, idet en sådan terminologi ville skabe større klarhed mellem de to typer af fragtaftaler.

Som sagt defineres begrebet *afladeren* ikke i Søl. hvorfor afladerens retlige status primært må afgrænses ud fra funktionelle overvejelser. Det er afladerens hovedfunktion faktisk at levere godset på kajen eller andet sted til bortfragteren. Afladerens rolle er derfor af faktisk art, idet hans primære opgave er at "binde" befragteren og bortfragteren sammen fysisk set. Søl. indikerer en lignende løsning. Det siges i Søl. §§ 106 og 109, at bestemmelserne om afladeren i Søl. §§ 80–88 og 96 også finder anvendelse på modtageren. Endvidere anføres det i Søl. § 105, at med hensyn til losseplads får bestemmelserne i Søl. §§ 77–79 om befragteren tilsvarende anvendelse på modtageren. Det sidstnævnte forener altså to funktioner, som på lastepladsen er opdelt på to subjekter, nemlig på afladeren og befragteren. Det er afladerens opgave at forestå selve den fysiske lastningsprocedure, medens befragterens opgave er at anvisе kajplads. Afladeren er helt knyttet til den førstnævnte funktion.²²⁾ Når afladeren ikke også er befragter, er han

¹⁹⁾ Tidligere blev begrebet anvendt i en snævrere betydning, idet en fragtaftale udelukkende var identisk med den aftale, hvis genstand var skibet (certepartiet).

²⁰⁾ Se Kurt Grönfors' udtømmende behandling af begrebet i "Befraktningsavtal och transportavtal, några synpunkter på sjölagens terminologi", MarLus nr. 51.

²¹⁾ Kurt Grönfors, i.b., 15 ff, introducerer termene befragtnings-, fartøjs- og de godscentrerede fragtaftaler. Denne terminologi bringer klarhed over begreberne, hvorfor jeg helt og holdent kan tilslutte mig den.

²²⁾ Søløven er muligvis ikke konsekvent i sin terminologi, idet Søl. § 89 i så fald burde anføre, at "afladeren (i stedet for befragteren) skal levere godset ved skibets side". Antagelig er forklaringen herpå, at Søl. kun præciserer begrebet aflader, når det er nødvendig med hensyn til bestemmelsens indhold, jfr. E. Alten, Sjølovsrevisjonen, TfR 1938.493.

ikke part i fragtaftalen. Se f.eks. Gösta Wilkens i Huvudlinjer i svensk frakträtt (2. opl. 1962), p. 114 og Johs. Jantzen i Godsbefordring til sjøs (1938), p. 67. I forholdet mellem befragteren og bortfragteren er afladeren ofte befragterens medhjælper eller fuldmægtig og står derfor alene af den grund helt uden for fragtaftalen.

Ovennævnte to typer af fragtaftaler øver også indflydelse på de fragtdokumenter, der anvendes inden for søtransporten, idet fragtaftalen vedrørende leje af transportkapacitet konstateres skriftlig i form af et *certeparti*, medens fragtaftalen vedrørende transport af gods manifesterer sig i form af et *konnossement* eller andet *transportdokument*. De enkelte dokumentstyper vil herefter danne disposition for den videre definition af afsenderen inden for søtransporten.

2.1.1.1.1. Ifølge et certeparti²³⁾

Certepartier indledes ofte med parternes navne i den såkaldte "preamble", hvoraf det fremgår, at der er indgået en gensidig aftale mellem "the owners" af skibet og "the charterers". Som anført ovenfor benævnes disse personer i den juridiske terminologi som henholdsvis bortfragter og befragter.

Det er befragterens primære forpligtelse at skaffe last til skibet,²⁴⁾ men den last han skaffer behøver ikke at være hans egen. Han er derfor ikke altid identisk med parterne ifølge det underliggende retsforhold, hvilket f.eks. vil være tilfældet i de situationer, hvor befragteren konsoliderer gods. I de situationer, hvor befragteren i henhold til certepartiet ikke transporterer eget gods, eksisterer der endnu en befragter, nemlig befragteren ifølge transportaftalen (den godsrelaterede aftale). Sidstnævnte person vil nærmere blive behandlet under de følgende afsnit. Tilhører godset ikke befragteren ifølge certepartiet og optræder han ikke som speditør, jfr. afsnit 2.1.2. eller hovedtransportør, jfr. afsnit 2.1.3., kan befragteren ifølge certepartiet ikke kvalificeres som afsender, idet afsenderen må være befragteren ifølge transportaftalen.

²³⁾ De første certepartier blev antagelig skrevet på et dokument, som efter undertegnelsen blev delt i to stykker, hvorefter henholdsvis bortfragteren og befragteren fik hver sin halvdel. Heraf stammer ordet *charta partita*, der ordret oversat betyder delt dokument, jfr. V. Bentzon, Den danske Søret, 1899, p. 128, note 1.

²⁴⁾ Ofte er han også forpligtet til at betale fragten, men ikke altid.

Befragteren ifølge certepartiet er afsenderens medkontrahent og kan i stedet i den konkrete situation kvalificeres som ansvarssubjekt og dermed eventuelt ifalde et solidarisk ansvar sammen med bortfragteren for skade opstået ved bortkomst eller beskadigelse af godset. Begge kategorier af befragtere kan lade sig betjene af en aflader,²⁵⁾ jfr. nærmere herom ovenfor.

Det kunne tænkes at forholde sig anderledes i de situationer, hvor godset tilhører befragteren og denne selv leverer dette til bortfragteren. Denne situation er antagelig almindelig, hvor en produktionsvirksomhed transporterer egne produkter til egne filialer eller dattervirksomheder. Befragteren ifølge certepartiet kan i så fald kvalificeres som afsender og såfremt der opstår skade på godset under transporten og bortfragteren er ansvarlig herfor, kan afsenderen også kvalificeres som påtalesubjekt. Retsforholdet er et topartsforhold, hvor der så at sige ikke er andre muligheder, når påtalesubjektet skal kvalificeres. Selv om befragteren ifølge certepartiet i denne situation vil blive kvalificeret som påtalesubjekt, må det understreges, at det ikke er subjektets kvalifikation som befragter i henhold til certepartiet, der kvalificerer ham som påtalesubjekt, men er i stedet det forhold, at befragteren – ved at levere eget gods til befordring – bliver befragter ifølge transportaftalen. Denne aftale kan være skriftlig indgået i form af et konnossement, men vil oftest være indgået stiltiende.

Det følger af det ovennævnte, at befragteren ifølge certepartiet ikke øver nogen indflydelse på kvalifikationen af afsenderen. Kvalifikationen ifølge certepartiet afgrænser bortfragterens medkontrahent ifølge befragtningsaftalen og ikke bortfragterens medkontrahent ifølge transportaftalen. Dette hænger naturligvis sammen med, at der er tale om to vidt forskellige fragtaftaler, jfr. afsnit 2.1.1.1.1. Noget andet er, at der i den konkrete situation kan ske personsammenfald, hvilket vil ske, når befragteren transporterer eget gods, men det må fortsat have for øje, at bedømmelserne hviler på hvert sit grundlag.

²⁵⁾ I Søl. af 1892 (1.nr. 56 af 1. april) anvendtes hist og her udtrykket "afskiberen", jfr. f.eks. § 115, stk. 1.

2.1.1.1.1.2. Ifølge et konnossement²⁶⁾

Efter Visbyreglerne²⁷⁾ ikrafttrædelse den 23. juni 1977²⁸⁾ er der her i riget etableret et trestrengt system med hensyn til den retlige regulering af fragtaftaler vedrørende godset. For det første finder Haag-reglerne, jfr. konnossementskonventionen af 25. august 1924,²⁹⁾ fortsat anvendelse, jfr. nærmere lovens §§ 1 og 8.³⁰⁾ Overalt hvor Konn.l. ikke finder anvendelse, vil Søl. være at anvende, såfremt dansk ret skal lægges til grund. Imidlertid finder Søl. præceptive regler (Haag-Visby-reglerne)³¹⁾ kun anvendelse, hvis lovvalgsreglen i Søl. § 169 tilsiger dette.³²⁾ Er dette ikke tilfældet, finder Søl. regler anvendelse på deklaratorisk grundlag, jfr. Søl. § 72, stk. 1.

For konnossementets vedkommende kan der blive tale om anvendelse af enten Haag-reglerne eller Haag-Visbyreglerne. Begge regelkomplekse anvender ikke en speciel term for bortfragterens medkontrahent, hvorfor termen befragter – som tidligere anført – kan anvendes. Mere præcist bør benævnelsen ”befragter ifølge transportaftalen” anvendes.

Imidlertid indicerer Konn.l. § 1, litra a og Søl. § 151, stk. 2, at afladeren er bortfragterens medkontrahent. Denne tese bestyrkes yderligere af, at afladeren besidder en ret til at forlange konnossement udstedt, når bortfragteren har modtaget godset i sin varetægt og

²⁶⁾ Se nærmere Søl. kap. 5, afsnit IV, (§§ 151–155) og F. Sejersted, Haagreglerne, 3. udg., 1976.

²⁷⁾ Jfr. protokol af 23.3.1968 om ændring af den internationale konvention af 25.8.1924 om indførelse af visse ensartede regler om konnossementer. Se bkg. nr. 96 af 20/10 1977, LTC.

²⁸⁾ Allerede ved revisionen i 1973 af Søl. fandt Haag-Visbyreglerne anvendelse i forhold til Finland, Norge og Sverige fra henholdsvis den 1.7.1974 for de to sidstnævnte vedkommende og fra den 1.10.1975 for Finland, jfr. bkg. nr. 278 af 8.6.1974 og bkg. nr. 463 af 11.9.1975.

²⁹⁾ Jfr. bkg. nr. 35 af 22.11.1938, LTC.

³⁰⁾ Se lov nr. 150 af 7.5.1937 med ændring.

³¹⁾ Jfr. nærmere om de præceptive regler i Søl. § 168, stk. 1.

³²⁾ Haag-Visbyreglerne finder kun anvendelse, hvis konnossementet er udstedt her i landet, eller befordringen sker herfra og konnossementet udstedes i en stat, der ikke er konventionsstat, jfr. Søl. § 169, stk. 1. Det samme gælder befordring til en havn her i riget, fra en stat der ikke er konventionsstat, jfr. Søl. § 169, stk. 3. Endelig er indenrigs- samt fart mellem Danmark, Finland, Norge og Sverige også undergivet Haag-Visbyreglerne, jfr. Søl. § 169, stk. 2. Bestemmelserne må modificeres af Konn.l. § 8, stk. 1, idet denne bestemmelse trækker grænsen mellem anvendelsesområdet for Søl. og Konn.l. Søl. § 169 er ikke nogen generel lovvalgsregel, idet den kun afgør anvendelsen af regler, der hidrører fra Haag-Visbyreglerne.

nødvendige papirer og oplysninger foreligger, jfr. Søl. § 95, stk. 1 og Konn.l. § 3, stk. 3. Bestemmelserne skal antagelig fortolkes i lys af afladerens funktionelle rolle, således at afladeren på befragterens vegne kan forlange konnossement udstedt. Følgelig ændrer det ikke på retstilstanden, at afladeren er befragter.³³⁾ Afladeren er altså ikke identisk med afsenderen. Det er befragteren ifølge transportaftalen.

Derudover giver Søloven, Konnossementloven samt motiverne hertil ikke noget bidrag til en definition af bortfragterens medkontrahent. De internationale konventioner, jfr. Haag og Haag-Visbyreglerne, anfører heller ikke en definition af begrebet, men anfører blot at bortfragterens medkontrahent er "shipper".³⁴⁾

Derimod indeholder "the Hamburg rules",³⁵⁾ der i øvrigt har tilsvarende bestemmelser som de ovenfor anførte, jfr. art. 1, stk. 1 og art. 14, stk. 1, en definition af begrebet "shipper".³⁶⁾ Ifølge art. 1, stk. 3 anvendes betegnelsen shipper for "any person by whom or in whose name or on whose behalf a contract of carriage of goods by sea has been *concluded* with a carrier, *or* any person by whom or in whose name or on whose behalf the goods are actually *delivered* to the carrier in relation to the contract of carriage by sea". Definitionen var ikke med i det oprindelige konventionsudkast, men blev først under de senere forhandlinger indsat efter forslag fra Mexico.³⁷⁾ Indsættelsen af definitionen blev begrundet med, at konventionsudkastet definerede de andre parter, der havde en direkte interesse i fragtaftalen, så som

³³⁾ Jfr. Bet. nr. 642/72, p. 16.

³⁴⁾ Jfr. konventionernes art. 1, litra a: "Carrier includes the owner or the charterer who enters into a contract of carriage with the *shipper*." Og art. 3, stk. 3: "After receiving the Goods into his charge the carrier or the master or agent of the carrier shall, on demand of the *shipper*, issue to the shipper a bill of lading..." Den franske tekst anvender ordet "chargeur".

³⁵⁾ Hamburg Rules, der er en ny konvention om international søtransport af gods, blev vedtaget i Hamburg den 30.3.1978. Det er meningen, at konventionen skal erstatte Haag- og Visbyreglerne. Konventionsudkastet blev udarbejdet af FN's organ UNCTRAL (FN's kommission for international handelsret). Konventionsudkastet blev færdig i 1976. Jfr. nærmere herom Erling Selvig, The Hamburg Rules, Konvensjonen om sjøtransport av gods, 1978. Malus nr. 31.

³⁶⁾ En lignende definition findes i Draft Convention on International Multimodal Transport art. 1, pkt. 5. Se nærmere UNCTAD-konvensjonen om multimodale transporter, Marlus nr. 44.

³⁷⁾ Jfr. United Nations Commission on International Trade Law. Yearbook. Volume VII: 1976, p. 222 f.

"carrier", "contracting carrier", "actual carrier" og "consignee".³⁸⁾ Ifølge definitionen er der altså to forhold, der kan begrunde en persons kvalifikation som "shipper" og dermed som afsender. Det ene er selve *kontraktsindgåelsen*, således at selve konnossementets udvisende som udgangspunkt må lægges til grund. Det andet er selve den *faktiske levering*, således at den person, der faktisk møder op med godset for at overlevere det til bortfragteren, skal kvalificeres som "shipper". Dette sidste moment modificeres dog af ordene "in relation to the contract of carriage by sea", hvilket i realiteten betyder at momentet kun har betydning i de situationer, hvor det ikke er muligt ifølge konnossementet eller ifølge en fortolkning heraf at udfinde, hvem der er "shipper". Definitionen må nærmest betegnes som meningsløs, idet denne ikke foretager nogen afgrænsning af begrebet afsender. Definitionen bør rettes op, såfremt denne skal inkorporeres i nordisk ret. Jfr. Kurt Grönfors' afhandling "Failure or success" i Journal of Business Law, 1978, p. 336.

2.1.1.1.1.3. Ifølge en way-bill³⁹⁾

En way-bill kan i sin enkleste form karakteriseres som en underretning (notice) fra afsenderen til modtageren, således at dokumentets hovedfunktion blot er at være bærer af information,⁴⁰⁾ i modsætning til et konnossement, der er bærer af fordringen og dermed repræsenterer godset. Denne underretning går oftest ud på, at modtageren kan afhente godset på bestemmelsesstedet ved skibets ankomst på et nærmere angivet tidspunkt. Bortfragteren behøver ikke tage del i denne oplysningsvirksomhed, men gør det ofte, idet oplysningerne nødvendigvis må stamme fra ham.⁴¹⁾ Derudover tjener dokumentet også som kvitte-

³⁸⁾ Jfr. kommentarerne til de enkelte bestemmelser i konventionsudkastet i United Nations Commission on International Trade Law. Yearbook. Volume VII:1976, p. 265. Herunder blev det bemærket, at INSA (International Shipowners' Association), jfr. p. 252, også foreslog at begrebet "shipper" blev defineret, såfremt dets eget forslag om at erstatte begrebet "shipper" med "cargo disponent" ikke blev antaget.

³⁹⁾ Udtrykket anvendes her som et samlebegreb for de såkaldte "simple fragtbreve". Af andre benævnelser kan anføres Liner Waybill og Sea Waybill. De såkaldte "receipts" (kvittering) kan indeholde en fragtaftale og kan derfor medtages under ovennævnte afsnit.

⁴⁰⁾ Jfr. K. Grönfors, Allmän transporträtt, 1977, p. 61. Se også K. Grönfors, Transport documents and computerization, MarLus, nr. 22.

⁴¹⁾ De fleste way-bills bliver udstedt af bortfragteren.

ring for, at bortfragteren har modtaget godset.⁴²⁾ Hvorledes dokumentet indvirker på rådighedsretten over godset under transporten er antagelig et uafklaret problem.⁴³⁾

Som det allerede er fremgået af det ovenstående varetager en waybill en del funktioner og afføder dermed en del retsvirkninger. I relation til kvalifikationen af afsenderen er det imidlertid afgørende at få afklaret, om dokumentet kan antages at indeholde transportaftalen, og i så fald tjene som et bevis herfor. Kun i bekræftende fald vil bortfragterens medkontrahent ifølge dokumentet kunne kvalificeres som afsender.

Hele dokumentets fremtræden og udformning indicerer, at der er tale om et dokument, hvis indhold er en transportaftale, idet dokumentets forside er en tro kopi af et konnossements forside. Selv om der ikke findes transportvilkår på dokumentets bagside, indebærer dette ikke at udstederen af dokumentet har gjort afvigelser fra de vilkår, der findes på et konnossement.⁴⁴⁾ For at der ikke skal opstå disput herom, har ACL på deres dokument Datafreight Receipt ved en såkaldt "incorporation clause" anført, at dokumentet og dermed fragtaftalen er underkastet "the terms and conditions on the reverse side of the ACL Bill of Lading". Bortfragteren anser således en waybill for at indeholde selve transportaftalen og det samme gør afsenderen antagelig også. Dokumentet er ofte det eneste skriftlige bevis for, at der er indgået en transportaftale, idet der ikke forud for oprettelsen af dokumentet foreligger noget skriftlig materiale vedrørende aftalen. Transportaftalen er ofte indledt med, at afsenderen har kontaktet bortfragteren og bedt ham "ordne transporten".

En waybill udgør derfor et bevis for transportaftalen mellem befragteren ifølge transportaftalen og bortfragteren, hvorefter bortfragterens medkontrahent ifølge dokumentet er afsender.

⁴²⁾ F.eks. fremgår det af ACL's Datafreight Receipt, at godset er "received by ACL for shipment between above mentioned ports, pre- and on-carriage where stated above, to be arranged or procured by ACL".

⁴³⁾ Nærliggende vil det være at anvende lovgivningen vedrørende de internationale fragtbreve analogt herpå, i hvert fald i de situationer, hvor der udstedes og overleveres et eksemplar af dokumentet til afsenderen og dette forhold fremgår af modtagerens eksemplar.

⁴⁴⁾ Jfr. Nordisk Spedition, 1972, nr. 6 p. 23.

2.1.1.1.1.4. Ifølge en styrmandskvittering⁴⁵⁾

Det følger af Søl. § 94, at skibsføreren, styrmanden eller den, der ellers er bemyndiget dertil, på afladerens forlangende skal give kvittering for modtagelsen af godset, efterhånden som det leveres.⁴⁶⁾ En sådan kvittering besidder en kvitterings sædvanlige retsvirkninger, nemlig at være forhåndsbevis,⁴⁷⁾ men derudover danner den i praksis også grundlaget for udstedelse af konnossementet. Bliver der efterfølgende udstedt konnossement, må dette dokument lægges til grund for afgørelsen af, hvem der kan kvalificeres som afsender, jfr. Søl. § 95 og afsnit 2.1.1.1.1.2. Hvis der derimod intet konnossement efterfølgende bliver udstedt, eller hvis der sker skade på godset inden udstedelsen af konnossementet, men efter at styrmandskvitteringen er udstedt, kan der opstå problemer vedrørende kvalifikationen af afsenderen. Problemets afgørelse afhænger primært af, hvilken virkning styrmandskvitteringen kan tillægges.

Som anført er kvitteringen foreløbig, fordi den skal afløses af et konnossement, når alt godset er indlastet.⁴⁸⁾ Kvitteringen er altså en forløber for transportaftalen. Uanset hvilke vilkår der er aftalt ifølge styrmandskvitteringen,⁴⁹⁾ vil der være identitet mellem aftaleparterne ifølge styrmandskvitteringen og konnossementet, idet det er almindeligt, at kvitteringen indeholder navnet på den der leverer lasten.⁵⁰⁾

⁴⁵⁾ Også kendt under den engelske benævnelse "Mate's receipt". Udtrykket "cargo receipt" anvendes også, jfr. ND 1962.180. Der kan således opstå et kvalifikationsproblem i forhold til de såkaldte "way-bills", jfr. afsnit 2.1.1.1.1.3., der også anvender lignende udtryk. Dokumentets funktioner må være afgørende for kvalifikationen.

⁴⁶⁾ Søl. § 94 er deklaratorisk, jfr. Søl. §§ 72, stk. 1 og 168, stk. 1 e.c. Bestemmelsen kan således være fraveget enten ved aftale eller sædvane (kutyme), jfr. f.eks. sædvanen i Londons havn, hvor der kun bliver udstedt styrmandskvittering for gods, der kommer fra søvejen og ikke for gods, der bliver sendt ned til dokkerne fra land. For de sidstnævnte transporters vedkommende bliver der i stedet udstedt en "wharfage note" af havnemyndighederne. Havnemyndighederne modtager derefter en styrmandskvittering fra skibet, jfr. Scrutton on charterparties, 8. ed., p. 172, note 46.

⁴⁷⁾ Således at kvitteringen er et bevis for, hvad afladeren har afleveret til bortfragteren (skibet). Konnossementet derimod er et bevis for hvad der er indlastet. Kvitteringen er ikke negotiabel, jfr. ND 1948.491 og er heller ikke noget legitimationspapir, jfr. ND 1962.180.

⁴⁸⁾ Udstedelse af styrmandskvittering er ikke nødvendig i de situationer, hvor der udstedes modtagelseskonnossement (også kaldet enfakonnossement).

⁴⁹⁾ Bortfragteren kan i styrmandskvitteringen have henvist til de almindelige konnossementsbetingelser, jfr. Scrutton on charterparties, 8. ed., p. 172.

⁵⁰⁾ Jfr. J. Jantzen, Godsbefordring til sjøs, 1938, p. 155.

Desuden er det almindelig anerkendt,⁵¹⁾ at besiddelsen af en styrmandskvittering også berettiger besidderen til at få udstedt et konnossement. Kvitteringen kan derfor antages at være et bevis for, hvem der er afsender. Det er afladerens fuldmagtsgiver (befragteren ifølge transportaftalen), idet afladeren ifølge bemyndigelse fra befragteren har indgået fragtaftalen med bortfragteren. En fortolkning af Søl. §§ 94 og 95 stemmer overens hermed, idet afladeren kan forlange både at få udstedt kvittering og konnossement.

Problemet blev berørt i de engelske retsafgørelser *Evans v. Nichol* (1841) og *Kum v. Wah Tat Bank* (1971),⁵²⁾ hvor indehaveren af styrmandskvitteringen blev anset for berettiget til at sagsøge bortfragteren for udlevering af godset. Indehaveren af styrmandskvitteringen blev altså anset som afsender *in natura*, hvorefter han også kan anses som afsender, når kravet indeholder et krav om erstatning. Der var antagelig ikke oprettet konnossement. Styrmandskvitteringen var altså det eneste bevis på transportaftalen.

Mere sammensat er problemet i de situationer, hvor der både er udstedt en styrmandskvittering og et konnossement og dokumenterne er udstedt til to forskellige personer. Denne situation kan især opstå ved FOB-køb, hvor sælgeren afleverer godset til bortfragteren og dermed får udstedt styrmandskvitteringen, medens køberen, der ifølge leveringsklausulen skal sørge for transporten, får udstedt konnossementet til sig.⁵³⁾ Der foreligger altså to aftaler, hvoraf den ene kan karakteriseres som en forløber for transportaftalen, medens den anden indeholder selve transportaftalen. Aftaleparten ifølge konnossementet må derfor prioriteres højest, når afsenderen skal udfindes. Dette udgangspunkt stemmer overens med den engelske retsafgørelse *Cowasjee v. Thompson* (1845),⁵⁴⁾ hvor besiddelsen af styrmandskvitteringen ikke kunne tillægges betydning, idet bortfragterens medkontrahent ifølge konnossementet havde været materiel berettiget til at få udstedt

⁵¹⁾ Se J. Jantzen, i.b., p. 156, *Carver's Carriage of Goods Sea*, 9. ed., 1952, p. 44 f og Scrutton on charterparties, 8. ed., p. 172 f.

⁵²⁾ Jfr. Scrutton, i.b., p. 174, case 5 og note 64.

⁵³⁾ Et lignende problem kan opstå, hvor en speditør får udstedt en styrmandskvittering og sælgeren får udstedt konnossement, jfr. nærmere afsnit 2.1.2.

⁵⁴⁾ Jfr. Scrutton, i.b., p. 173 f, case 3 og note 62.

konnossementet.⁵⁵⁾ Anderledes forholder det sig i sagen Craven v. Ryder (1816),⁵⁶⁾ hvor den engelske domstol kom til det resultat, at besiddelsen af konnossementet ikke kunne tillægges betydning. Begrundelsen herfor var, at det var besidderen af styrmandskvitteringen, der var berettiget til at få udstedt konnossementet og ikke den anden part, til hvem konnossementet var udstedt.

Af ovenstående kan det udledes, at styrmandskvitteringen kun kan tillægges betydning for afgrænsningen af afsenderen i de situationer, hvor der enten ikke er udstedt konnossement eller der er udstedt konnossement til en person, der ikke er berettiget dertil. Er konnossementet udstedt til rette person, skal kvalifikationen foretages ifølge konnossementet, og styrmandskvitteringen har i denne forbindelse ingen betydning.

2.1.1.1.1.5. Ifølge en "booking note"⁵⁷⁾

Ved større stykgodsforsendelser i liniefart udfærdiges der ofte en såkaldt "booking note". Til grund herfor ligger et af transportkunden rettet tilbud, hvori han angiver, at han udbyder en nærmere angivet godsmængde for transport mellem de og de havne inden for det og det tidspunkt.⁵⁸⁾ Besidder bortfragteren ledig kapacitet, vil han naturligvis acceptere det fremkomne tilbud. Denne accept giver sig formelt til kende ved udstedelse af en booking note. Juridisk set er dette dokument altså en accept af det fremkomne tilbud angående transporten.⁵⁹⁾ Booking noten kan derfor karakteriseres som en bekræftelse af aftalen,

⁵⁵⁾ Sagen omhandlede spørgsmålet, om sælgeren kunne indtale sin standsningsret hos bortfragteren. Afgørelsen kan antagelig anvendes analog på de tilfælde, hvor påtale-subjektet ifølge et erstatningskrav skal udfindes.

⁵⁶⁾ Jfr. Scrutton, i.b., p. 173, case 2, note 60.

⁵⁷⁾ Af andre udtryk kan anføres slutseddel. En fixture note er en slags forløber for certepartiaftalen, jfr. Per Gram, Fraktavtaler, 1977, p. 37, dog findes der eksempler på, at fixture noten indeholder selve befragtningsaftalen, jfr. ND 1935.209 (Oslo byrett).

⁵⁸⁾ Tilbudet kan i den konkrete situation også kvalificeres som en opfordring til at give tilbud og booking noten dermed selve tilbudet. Dette forhold forandrer imidlertid ikke noget vedrørende booking notens kvalifikation og indhold. Rent praktisk fremkommer tilbudet ofte pr. telefon eller via telex.

Forhandlingerne om andre forhold, så som fragts størrelse, stuvning m.v., foregår gerne på et senere tidspunkt.

⁵⁹⁾ Inden for andre livsområder, jfr. f.eks. ved køb af løsøre, ville man kalde booking noten for en ordrebekræftelse.

idet bekræftelsen går ud på, at lastrum er reserveret for en bestemt transport.⁶⁰⁾ Heraf følger at booking noten kan karakteriseres som et certeparti,⁶¹⁾ da dokumentet selv angiver, at der stilles transportkapacitet til rådighed for tilbudsgiveren (befragteren), jfr. afsnit 2.1.1.1.1.1. Denne kvalifikation af booking noten øver antagelig ingen indflydelse på definitionen af afsenderen.⁶²⁾ Selv om booking noten varetager en lignende funktion som certepartiet, anvendes dokumentet i en helt anden sammenhæng, hvilket bl.a. kan udledes af det forhold, at booking noten ofte henviser til de vilkår der angives i bortfragterens konnossementsformular, og dermed er underlagt disse, medens det modsatte er tilfældet for så vidt angår certepartiet. Booking noten er ligesom styrmandskvitteringen en forløber for konnossementet og bærer dermed vejen for den egentlige transportaftale vedrørende godset. Modtageren af booking noten må derfor anses som afsender, med undtagelse af den situation, hvor en anden er anført som befragter i et senere oprettet konnossement. Ved kollision mellem bortfragterens medkontrahent ifølge et konnossement og en booking note, må medkontrahenten ifølge konnossementet tillægges den højeste prioritet.

2.1.1.1.1.6. Sammenfatning

Er der udstedt et fragtdokument og fremgår afsenderen heraf, er kvalifikationen af afsenderen relativ enkel. Afsenderen fremgår af selve dokumentet. Imidlertid er det ikke ligegyldigt, hvilket fragtdokument der er tale om, idet dokumentet må sammenholdes med den fragtaftale, dokumentet er udtryk for. Indeholder dokumentet en fragtaftale om transportkapacitet (befragtningsaftale), kan afsenderen ikke udfindes heraf. Et certeparti er derfor uanvendelig for definitionen af afsenderen. Er der i stedet tale om en transportaftale, jfr. konnossementet og det "simple fragtbrev", kan afsenderen direkte udfindes heraf. De såkaldte "forløbere" for transportaftalen, jfr. styrmandskvitteringen og booking noten, kan også tillægges betydning, især i de situationer, hvor der ikke er oprettet noget "egentligt" transportdokument.

⁶⁰⁾ Jfr. K. Grönfors, *Allmän transporträtt*, 1977 p. 55 f.

⁶¹⁾ Jfr. også P. Gram, *Fragtavtaler*, 1948, p. 86.

⁶²⁾ Derimod har kvalifikationen betydning i forhold til tilbudsgiverens muligheder for at vælge hvilke enkelte genstande, der skal transporteres, inden for den af bortfragteren opgivne "space".

2.1.1.1.2. *Ved landevejstransport*

Med hensyn til landevejstransporten må der indledningsvis sondres mellem transportaftaler, der er indgået i forbindelse med nationale vejtransporter og transportaftaler, der er indgået i forbindelse med internationale transporter. Begrundelsen herfor er, at de to former for landevejstransport hviler på hvert sit lovgrundlag. Retskilderne er for de internationale landevejstransporter l. nr. 47 af 10.3.1965 om fragtaftaler ved international vejtransport (herefter CMR-loven) og for de nationale transporter l. nr. 287 af 10.6.1976 om færdsel (herefter F.L.), kap. 16. Især spørgsmålene om transportaftalens indgåelse og opfyldelse har et forskelligt lovgrundlag, idet CMR-loven har udførlige regler herom, medens der ikke findes positive regler for de nationale transporters vedkommende. Endvidere er det ikke umiddelbart muligt at slutte analogt fra CMR-loven til det ulovregulerede område, idet justitsministeriets godstransportudvalg finder, jfr. bet. nr. 319/62, p. 11,⁶³) at bestemmelserne i CMR-loven "ikke uden videre – næppe heller i uddrag – lader sig overføre på indenlandske befordringer". Reglerne herom bør være mere elastiske under hensyn til disse befordrings mere uensartede præg. Udvalget finder kort og godt, at årsagernes lighed ikke er til stede. I overensstemmelse hermed er bestemmelserne om fragtbrev og om fragtaftalens indgåelse og opfyldelse i udvalgets anden betænkning, jfr. bet. nr. 858/78, i forhold til CMR-lovens kap. III i høj grad forenklet og tilpasset de praktiske hensyn, der gør sig gældende for det nationale transportområde.

2.1.1.1.2.1. Afsenderen ved international transport

I CMR-loven findes der ingen udtrykkelig regulering af, hvem der er afsender. Indirekte fremgår det af CMR-lovens regler, at afsenderen ifølge fragtbrevet er fragtførerens medkontrahent. Fragtaftalen skal ved oprettelsen bekræftes af et fragtbrev, men aftalen er dog gyldig og underkastet loven, selv om fragtbrev ikke er oprettet eller det ikke har det foreskrevne indhold eller er bortkommet.⁶⁴) Endvidere skal fragtbrevet oprettes i tre originale eksemplarer og samtlige skal underskri-

⁶³) Se også Kungl.Maj:ts prop. 1974:33, p. 19.

⁶⁴) CMR-loven berører ikke spørgsmålet om, hvordan en fragtafte kommer i stand. Om aftalen er gyldig afgøres efter vedkommende nationale rets almindelige regler om aftalers indgåelse, jfr. bet. nr. 319/62, p. 17.

ves af såvel afsenderen som fragtføreren. I overensstemmelse hermed anføres det, at afsenderens og fragtførerens navn og adresse skal være oplyst i fragtbrevet.⁶⁵⁾ Fragtaftalens egentlige kontrahenter kan herefter afgrænses til henholdsvis afsenderen og fragtføreren. Kvalifikationen af afsenderen er forholdsvis enkel, når der er oprettet CMR-fragtbrev, idet afsenderens navn vil stå anført derpå.

CMR-loven anvender også termen "den berettigede", jfr. lovens § 24, stk. 2. Det fremgår af denne bestemmelse, at den berettigede ikke kan kræve erstatning af fragtføreren i de situationer, hvor der foreligger egen skyld.⁶⁶⁾ Om afsenderen kan kvalificeres som den berettigede må afhænge af de konkrete omstændigheder. Den berettigede kan defineres som den person, der besidder fordringsretten (erstatningskravet) og som kan indtale kravet mod fragtføreren (påtalesubjektet). Dette fremgår bl.a. af, at konventionsteksten vedrørende ovennævnte regel er næsten ordret hentet fra CIM art. 27 § 2.⁶⁷⁾ Der findes ingen anledning til at antage, at ordet "den berettigede"⁶⁸⁾ på dette område ikke skulle betyde det samme i CMR og i CIM, således at den berettigede er identisk med den påtaleberettigede, jfr. CIM art. 42 § 3 og Th. Jensen, Jernbanefragtkontrakten, 1975, p. 125. Ifølge CIM art. 42 § 3 er den søgsmålsberettigede afgrænset til afsenderen og adressaten.

I forbindelse med de internationale landevejstransporter er der stort set altid oprettet et CMR-fragtbrev. Idet dette dokument utvivlsomt er et bevis for transportaftalen, kan afsenderen direkte udfindes heraf. Det samme gælder de "private" fragtbreve,⁶⁹⁾ der af flere store vognmandsfirmaer anvendes ved den internordiske landevejstransport. Disse fragtbreve skal naturligvis også opfylde kravene i CMR-lovens §§ 5-8, således at afsenderens navn og adresse skal være påført dokumentet.

Er der undtagelsesvis ikke oprettet fragtbrev, opstår de samme problemer som skitseret under afsnit 2.1.1.2., dog er kontakten mellem afsenderen og fragtføreren mere direkte end ved søtransport, hvorfor

⁶⁵⁾ Se formular til internationalt fragtbrev efter CMR udarbejdet af Den Internationale Vejtransportunion (IRU) i bet. nr. 319/62, p. 170 f.

⁶⁶⁾ Jfr. H. Ussing, Alm. Del, p. 146 ff.

⁶⁷⁾ Jfr. også DSB-loven (1. nr. 245 af 8.6.1977) § 30, stk. 2.

⁶⁸⁾ På engelsk "the claimant" og på fransk "l'ayant droit".

⁶⁹⁾ I betydningen fragtbreve der er udfærdiget efter fragtførerens (vognmandens) egen layout i modsætning til CMR-fragtbrevet, jfr. note 65.

kvalifikationsproblemet praktisk set vil være lettere at løse. Afsenderen leverer ofte godset direkte til fragtføreren, uden at der indskydes en aflader.

2.1.1.1.2.2. Afsenderen ved national transport

Som anført findes der ikke i dansk ret nogen særskilt privatretlig lovgivning vedrørende spørgsmålene om transportaftalens indgåelse m.v. Sådanne tvister må derfor løses ved hjælp af almindelige obligationsretlige principper. Dette gælder også definitionen af afsenderen. Spørgsmålet vedrørende fragtaftalens indgåelse m.v. reguleres derfor af aftaleloven (l. nr. 242 af 8.5.1917), hvilket indebærer at en fragtaftale kan indgås mundtligt. Oprettelse af fragtbrev, der i CMR-loven er foreskrevet som obligatorisk, er ikke nødvendig ved de nationale transport. Selv efter indførelse af lovgivning på området vil der antagelig ikke blive indført en obligatorisk ordning, jfr. udkast til lov om fragtaftaler ved indenlandsk vejtransport § 7, stk. 1 i bet. nr. 858/78. Begrundelsen herfor er, at en del af de nationale transport er af meget enkel karakter eller foregår over meget kort afstand, således at oprettelse af fragtbrev af fragtaftalens parter ville føles som urimelig formalisme.⁷⁰⁾ Parterne kan dog efter udkastet kræve et fragtbrev oprettet, medmindre det vil medføre særlig ulempe eller være usædvanligt ved den pågældende type af transport.

Er der imidlertid oprettet fragtbrev for den nationale transport, er dette et bevis for fragtaftalen, og fragtføreren medkontrahent ifølge dette dokument kan følgelig kvalificeres som afsender. Som anført er reglerne på dette område dispositive, således at parterne selv kan bestemme, om afsenderen skal påføres dokumentet. Dette vil stort set altid ske i praksis, hvilket f.eks. også fremgår af de nationale fragtbreve, der anvendes ved fragtmandskørsel (rutetransport).⁷¹⁾

Vanskeligere forholder det sig, når der ikke er oprettet et fragtbrev. Situationen er almindelig og påkalder sig derfor praktisk interesse. I alle disse situationer oprettes der, som eneste stykke papir mellem parterne, en faktura. Dette dokumentets retlige status må som udgangspunkt være afgørende for, om afsenderen kan udfindes heraf eller ej.

⁷⁰⁾ Jfr. bet. nr. 858/78, p. 23 og Kungl.Maj:ts prop. 1974:33, p. 37.

⁷¹⁾ Fragtbreve anvendes her i landet næppe ved anden kørsel end fragtmandskørsel.

Er en faktura et bevis for fragtaftalen, må afsenderen være identisk med adressaten, såfremt afsenderen er pligtig til at betale fragten m.v. I modsat fald har dokumentet ingen betydning for kvalifikationen.

En faktura anvendt ved transport kan kort defineres som en ensidig meddelelse fra fragtføreren til transportkunden, hvori det er angivet, hvilket beløb transportkunden er fragtføreren skyldig. En faktura er kort og godt en regning. Et sådant stykke papir udfærdiges ofte efterfølgende, altså efter selve fragtaftalens indgåelse og kan i disse situationer derfor ikke være identisk med fragtaftalen. Endvidere er fakturaen et udtryk for pengefordringen (fragtvederlaget) og relaterer sig som sådan ikke til selve transporten af godset. I forhold til pengefordringen er fragtføreren fordringshaver og dermed påtalesubjekt, medens transportkunden er skyldner.⁷²⁾ Denne omvendte problemstilling er et udslag af fragtaftalens karakter af en gensidig bebyrdende aftale. Kvalifikationen af påtalesubjektet ifølge fakturaen har derfor ingen mening, når påtalesubjektet, ifølge et erstatningskrav der er opstået ved bortkomst eller beskadigelse af godset under transporten, skal udfindes. En kvalifikation af "ansvarssubjektet" ifølge fakturaen som værende identisk med påtalesubjektet vedrørende erstatningskravet i henhold til godset er heller ikke holdbar, idet denne følgeslutning forudsætter, at der altid er identitet mellem afsenderen af godset og skyldneren ifølge fragtvederlaget. Dette er ikke altid tilfældet, idet afsenderen (sælgeren) udmærket kan afsende godset på modtagerens (køberens) regning. Fakturaen kan af ovenstående ikke antages at have betydning for kvalifikationen af afsenderen som påtalesubjekt.⁷³⁾

I stedet må problemet løses efter de under afsnit 2.1.1.2. skitserede retningslinier.

⁷²⁾ Vedrørende spørgsmålet om fragtføreren som fordringshaver og påtalesubjekt ifølge fakturaen se H. Ussing, *Køb*, 4. udg., p. 20 f og K. Rodhe, *Obligationsrätt*, 1956, p. 210. Heraf følger, at en bestemmelse påtrykt en faktura, ifølge sædvane, i det konkrete tilfælde kan blive bindende for adressaten, hvis denne ikke reklamerer inden rimelig tid over den påtrykte bestemmelse. Det gælder også vedrørende de på fakturaen påtrykte navne, idet disse må anses for at have deres naturlige plads heri.

⁷³⁾ Fakturaen kan naturligvis i den konkrete situation tillægges vægt som et indicium, der peger i den ene eller anden retning.

2.1.1.1.3. *Ved lufttransport*

Luftfartsloven med ændringer (herefter LUF), jfr. den seneste lbkg. nr. 381 af 10.6.1969, hvori Warszawa-konventionen af 1929 og Haag-protokollen af 1955 er blevet inkorporeret, sonderer ikke mellem international og national luftfart, hvorefter LUF følgelig gælder uden geografisk begrænsning.⁷⁴⁾

Endvidere fremgår det af reglerne i LUF kap. 9, jfr. især § 90, at de er affattet med stykgodsbefordring i sigte, således at de næppe lader sig anvende på en fragtaftale om leje af transportkapacitet.⁷⁵⁾ Fragtdokumentet, der ifølge bestemmelserne benævnes som et luftfragtbrev,⁷⁶⁾ indeholder derfor en fragtaftale vedrørende godset i modsætning til en fragtaftale vedrørende transportkapaciteten, jfr. nærmere om sonderingen under afsnit 2.1.1.1.1.

Det forhold, at luftfragtbrevet er et bevis for fragtaftalens indgåelse og dermed står som et bevis for selve fragtaftalen, kan udledes af LUF § 100, stk. 1, jfr. Warszawa-konventionen art. 11, hvis ikke andet kan bevises. Luftfragtbrevet er derfor den primære retskilde, når afsenderen skal kvalificeres.

Ifølge LUF tituleres beforderens medkontrahent ifølge luftfragtbrevet som afsender, jfr. især LUF §§ 94 og 95 og i overensstemmelse hermed skulle afsenderens navn og adresse påføres dokumentet, jfr. Warszawa-konventionens art. 8, litra d.⁷⁷⁾ Denne bestemmelse udgik under revisionen af konventionen ved Haag-protokollen af 1955, hvorefter oplysninger om afsenderen (eller beforderen og modtageren) ej

⁷⁴⁾ Ministeren for offentlige arbejder har dog ifølge LUF § 123 bemyndigelse til, for så vidt angår national luftfart, at gøre undtagelser fra luftfartsbrevets indhold ifølge LUF § 97.

⁷⁵⁾ Hermed tænkes på leje (charter) af et luftfartøj med besætning for en vis rejse (rejser) eller for en vis tid. Under udarbejdelsen af Warszawa-konventionen lod man problemet stå åbent, idet flychartertrafikken dengang ikke havde udviklet sig tilstrækkeligt, jfr. Kurt Grönfors, Huvudlinjer i svensk frakträtt, 1962 p. 95. Spørgsmålet er udførligt diskuteret af Kurt Grönfors, Air Charter and the Warsaw convention, 1956. Konklusionen af denne analyse blev, at "the Warsaw Rules apply in only a few cases to the contract between the airplane owner and the charterer", jfr. i.b. p. 118. Siden kom Guadalajarakonventionen af 18.9.1961 og Jacob W.F. Sundbergs afhandling Air charter (1961), p. 388 ff.

⁷⁶⁾ Den engelske benævnelse "air waybill" er almindelig anvendt i luftfartskredse. Dette dokument er det eneste, der anvendes ved lufttransport af gods. Fragtdokumentet er for dette transportmiddels vedkommende dermed standardiseret.

⁷⁷⁾ Se LTC 1938, p. 96 (bkg. nr. 16 af 16.5.1938).

længere er obligatorisk, jfr. LUF § 97 og protokol til ændring af Warszawa-konventionen art. 6.⁷⁸⁾ Ændringen har næppe fået stor praktisk betydning, idet afsenderen stadig skal underskrive de to første eksemplarer af luftfragtbrevet, hvorefter hans navn må fremgå deraf, jfr. nærmere LUF § 95.

Er afsenderen påført luftfragtbrevet, er kvalifikationen relativ enkel, idet denne fremgår af luftfragtbrevets tekst. Er der ikke anført nogen afsender, kan afsenderen alligevel udfindes af luftfragtbrevet, idet denne må fremgå af underskriften på luftfragtbrevets første og andet eksemplar. Såfremt luftfragtbrevet ikke er underskrevet af afsenderen og denne i øvrigt ikke kan udfindes af dokumentet, må problemet behandles og afgøres efter de retningslinier der gælder, når der ikke er oprettet noget fragtbrev, jfr. afsnit 2.1.1.2.⁷⁹⁾

2.1.1.1.4. Ved jernbanetransport

Selv om der principielt sondres mellem international og national gods-befordring med jernbane, har denne sondring næppe stor betydning, idet lovgrundlaget på de fleste områder er ens.⁸⁰⁾ Lovgrundlaget er for de nationale godstransporters vedkommende l. nr. 245 af 8.6.1977 om DSB (herefter DSB-loven), jfr. lovens § 1, medens den internationale konvention om befordring af gods på jernbaner⁸¹⁾ (herefter CIM) finder anvendelse på de internationale jernbanetransporter. Ved fortolkningen af DSB-loven kan de tilsvarende regler i CIM-konventionen ofte benyttes og i det omfang CIM henviser til de nationale bestemmelser, kan DSB-loven samt befodringsreglementet anvendes også for de internationale jernbanetransporters vedkommende. Problemet vedrørende afgrænsningen af afsenderen kan derfor behandles under eet.

Det fremgår af CIM art. 5 og DSB-loven § 4, at jernbanen i princippet har pligt til at befordre gods efter bestemmelserne i konventionen og loven. Denne pligt har påvirket fragtaftalens indgåelsesmekanisme,

⁷⁸⁾ Se LTC 1964, p. 287 (bkg. nr. 34 af 17.8.1964).

⁷⁹⁾ Den, der er afsender, må bevise, at han er "materiel berettiget", jfr. Kurt Grönfors, Teori og Praxis, 1964, p. 84.

⁸⁰⁾ Jfr. Th. Jensen, Jernbanefragtkontrakten, 1975, p. 17.

⁸¹⁾ I sin nuværende skikkelse er CIM dateret af 7.2.1970 og trådte i kraft her i riget den 1.1.1975.

idet en fragtaftale er sluttet, når jernbanen har modtaget godset til befording med tilhørende fragtbrev, jfr. CIM art. 8 og DSB-loven § 19. Fragtaftalen kan altså afsluttes ensidig af afsenderen, hvis den ønskede transport er tilladelig efter CIM eller DSB-loven, hvilket f.eks. ikke er tilfældet, når det drejer sig om befording af stoffer og genstande, der er udelukket fra transport, jfr. CIM art. 3 og DSB-loven § 17. Afsenderens opfyldelseshandlinger består i at afgive godset samt fragtbrevet til jernbanen til befording, således at præsentation af henholdsvis godset samt fragtbrevet konstituerer selve afslutningen af fragtaftalen med forbehold af transportens tilladelighed efter CIM og DSB-loven.⁸²⁾ Overgives gods og fragtbrev ikke samtidig, er fragtaftalen først afsluttet, når begge dele er overgivet til jernbanen.⁸³⁾ Der er altså to forhold, der kvalificerer afsenderen, således at den, der faktisk leverer godset til jernbanen, og/eller den, der faktisk overgiver fragtbrevet til samme, kan kvalificeres som afsender. Betaling af fragt er derimod ingen betingelse for fragtaftalens afslutning og har dermed næppe betydning for lokaliseringen af afsenderen.⁸⁴⁾ Ofte vil der være identitet mellem den person der afleverer godset samt den person, der er anført i fragtbrevet som afsender.

I de situationer, hvor dette ikke er tilfældet, opstår problemet om, hvilken handling der kvalificerer afsenderen. Er det de faktiske forhold vedrørende leveringen eller er det fragtbrevets udvisende, der er bestemmende herfor. Henses til at fragtbrevet, når det er godtaget eller stemplet af jernbanen, jfr. DSB-loven § 19, stk. 1, 2. pkt. og CIM art. 8 § 3, udgør et bevis for fragtaftalen, må afsenderen ifølge dokumentet være transportørens (DSB's) medkontrahent. Selv i de situationer, hvor fragtbrevet ikke er stemplet eller godtaget, er der afsluttet en fragtaftale og bevis herfor kan føres på hvilken som helst måde. Fragtbrevet vil i disse situationer udgøre et kraftigt indicium for fragtaftalen, især i relation til spørgsmålet om hvem der er afsender, idet jernbanens undladelse af at stemple og godkende tjener helt andre hensyn.

Idet anvendelsen af et fragtbrev er obligatorisk, jfr. CIM art. 6 § 1 og

⁸²⁾ Når DSB afhenter gods hos afsenderen, anses fragtkontrakten for sluttet ved overtagelsen af godset på afhentningsstedet, jfr. GR 26.

⁸³⁾ Jfr. Th. Jensen, i.b. p. 52.

⁸⁴⁾ Det forhold, at afsenderen er påtalesubjekt, fremgår direkte af CIM art. 42 § 3 og DSB-loven § 38, stk. 3.

DSB-loven § 18, stk. 1, og endvidere er formbunden, således at afsenderens navn og adresse skal være angivet i fragtbrevet, jfr. CIM art. 6 § 5 og DSB-loven § 18, smhl. med befordringsreglementet (herefter GR) pkt. 2.8., må afsenderen direkte kunne udfindes heraf, uanset hvem der afleverer godset til befordring. Den person, der faktisk afleverer godset, har således ikke betydning for kvalifikationen. Afsenderen er derfor identisk med den person, der er anført på fragtbrevet eller det dokument, der træder i stedet for dette.

Henses til at udstedelse af et fragtbrev er en absolut betingelse for, at fragtaftalen kan komme i stand, skulle der ikke kunne opstå en situation, hvor en transport blev udført uden oprettelse af et fragtbrev. Undtagelsesvis kan situationen opstå, hvis fragtbrevet bliver borte, efter at transporten er indledt⁸⁵) og i så fald er man henvist til at anvende de retningslinier, der er skitseret under afsnit 2.1.1.2.

2.1.1.2. Fragtdokument ikke udstedt⁸⁶)

Selv om der ikke foreligger nogen skriftlig aftale vedrørende transporten i form af et konnossement m.v., må der i alle tilfælde ikke desto mindre være indgået en fragtaftale. Aftalen er indgået stiltiende og har om ikke andet sit grundlag i henholdsvis en persons anmeldelse af godset til transport og transportørens bogføring eller notering af det anmeldte gods. *Anmelderen* af godset må som udgangspunkt være at anse som afsender.

Er det ikke muligt at opspore, hvem der har anmeldt godset til transport, kan det muligvis afklares, hvem der rent fysisk har *afleveret* godset til transportøren. Momentet skal anvendes med forsigtighed, idet selve den fysiske afleveringshandling ofte bliver udført af en trediemand, der hverken er part i det underliggende retsforhold eller i øvrigt har tilknytning til hovedfragtaftalen. Trediemand kan f.eks. være en budcentral eller anden vognmand, der udelukkende har til opgave at udføre lokaltransporten.

⁸⁵) At der er tale om en undtagelsessituation skal også ses på baggrund af, at fragtbreve udstedes med kopier. F.eks. udstedes et stykgodsfragtbrev i tre eksemplarer, hvoraf afsenderen får det første, det andet anvendes som bogføringsdel og det tredje er bestemt for bestemmelsesstationen. Forudsætningsvis fremgår det af DSB-loven og CIM, at der skal udstedes mindst to eksemplarer.

⁸⁶) Denne situation kan inden for transporten antagelig kun opstå ved en fejltagelse, således at fragtdokumentet af en eller anden grund er bortkommet, cfr. de nationale landevejstransporter, hvor der sjældent oprettes fragtdokument.

Afsenderen må kvalificeres ud fra en konkret vurdering, således at alle momenter og faktorer tages med i vurderingen. Er der personsammenfald mellem anmelderen, den person der har afleveret godset til transportøren og den part, der ifølge det underliggende retsforhold er pligtig til at organisere transporten, må denne person kunne kvalificeres som afsender. Sidstnævnte moment er antagelig det tungestvejende.

2.1.1.3. *Sammenfatning*

Ovennævnte afsnits hovedopgave har været at undersøge, hvem der i henhold til fragtaftalen kan kvalificeres som afsender. Spørgsmålet, om afsenderen kan kvalificeres som påtalesubjekt, er ikke gjort til genstand for en nærmere analyse i ovennævnte afsnit, idet problemet ikke rigtig "presser" sig på, når en part ifølge det underliggende retsforhold står som afsenderen. Bortset fra modtageren, jfr. afsnit 2.2., eksisterer der kun to parter, hvorfor kvalifikationen af påtalesubjektet giver sig selv. Afsenderen må, såfremt modtageren ikke er påtalesubjekt, automatisk kunne kvalificeres som påtalesubjekt. Der er – så at sige – ikke andre muligheder.

2.1.2. Speditøren som afsender

Historisk set fik speditøren først særskilt identitet i begyndelsen af det sidste århundrede.⁸⁷⁾ Først på dette tidspunkt opstod der et behov for anvendelsen af en faglært mellemmand til at klare de transportmæssige problemer. Begrundelsen herfor var bl.a. at handelen, herunder den internationale, ekspanderede. Handelsmønsteret skiftede dermed karakter, således at distancehandelen vandt indpas på bekostning af de direkte handeler.⁸⁸⁾ Andre faktorer, især udviklingen på det teknologiske område, har naturligvis også gjort sit til, at dette skift har kunnet lade sig gøre.

⁸⁷⁾ Speditionsvirksomhedens oprindelse kan antagelig ikke udfindes af en enkelt kilde. Noget tyder på at speditionsvirksomhed har sit udspring i mæglerinstituttet, således at mægleren efterhånden påtog sig speditionsopgaver, dvs. primært at slutte fragtaf-taler, jfr. S. Brækhus, *Mæglerens rettslige stilling*, 1946, p. 29. Se ligeledes Knud Stenov, *De skandinaviske speditørbetingelser*, 1972, p. 19 f, hvor speditørens oprin-delse i tysk ret kort er behandlet.

⁸⁸⁾ Hvorved forstås de handeler, hvor begge kontraktsparter fysisk er til stede og ydelserne samtidig bliver udvekslet, jfr. Kbl. § 14.

Behovet for en mellemmand i transportafviklingen opstod principielt fra to sider, idet ikke blot transportkunden (købmanden) havde behov for at engagere en mellemmand til at varetage sine interesser, men også transportøren kunne se sin fordel i at overlade nogle af de ved transporten forbundne funktioner til en mellemmand. Transportørens mellemmand benævnes inden for søtransport som skibsmægler, fartøjsagent, m.v., medens betegnelsen speditør anvendes, når mellemmanden er transportkundens mand.

Oprindelig var mellemmandens arbejdsopgaver primært knyttet til søtransporten, der indtil det sidste århundredskifte var det eneste transportmiddel af betydning, i hvert fald når der var tale om internationale transporter.

Bortfragteren (rederen) var på dette tidspunkt en dominerende økonomisk faktor i transportafviklingen, hvilket bl.a. gav sig udslag i, at skibsmægleren – efter at have forladt sin neutrale privilegerede mæglerstatus⁸⁹⁾ – blev bortfragterens mand. Skibsmæglerens opgave var også på dette tidspunkt at modtage gods fra købmanden og finde plads dertil på skibene. Derudover har skibsmægleren averteret med skibsafgange til nærmere specificerede destinationshavne og fastsatte tidspunkter. At skibsmægleren var rederens mand kan bl.a. udledes af det forhold, at det var rederen der betalte skibsmæglerens provision. Provisionen var derfor indregnet i fragtgebyret. Retlig set kvalificerer vi stadig i dag denne mellemmandstype som skibsmægler (Ship's Agent).

Efterhånden som købmændenes handel med udlandet ekspanderede og eksporten derved kom i mere faste former, blev de økonomiske forudsætninger skabt for, at købmændene nu også kunne ansætte deres mellemmand, der primært kunne varetage deres interesser.⁹⁰⁾ Købmændenes behov for en mellemmand de kunne stole på var om muligt endnu større end rederens, idet købmændene, efter at godset var overladt til befordring, derefter ikke havde nogen mulighed for at føre kontrol med godset eller påvirke det videre handlingsforløb. Derud-

⁸⁹⁾ Betegnelsen er hentet fra Sjur Brækhus; Mæglerens rettslige stilling, 1946, p. 21 f.

⁹⁰⁾ I England påtog værten sig i kaffehusene ofte speditørsopgaver, idet han for købmændene fremstod som et tillidsfuldt bekendtskab. En tidlig form for speditørvirksomhed, der opstod på denne måde, var formidling af pakke og brevforsendelse til udlandet, før det billige og effektive postvæsen blev etableret i England, jfr. D.J. Hill, Freight Forwarders, 1972, p. 5.

over havde købmændene ofte ingen faglig viden eller erfaring på området, således at de selv kunne udfinde den for transporten optimale rute.

Allerede i begyndelsen af det sidste århundrede fandtes der rundt om i de forskellige havne personer, der varetog omlastningsfunktionen, idet omlastning på dette tidspunkt og indtil containerne blev almindelige i 1960'erne var en nødvendig foranstaltning, når godset skulle transporteres videre med et andet transportmiddel. Denne person knyttede købmændene sig til og det er antagelig her, vi skal søge speditørens herkomst.

Købmændenes behov for en mellemmand var ikke begrænset til blot at engagere en person, der kunne omlaste godset, men vedkommende måtte endvidere ofte medvirke til at skaffe optimal skibslejlighed, arrangere lokaltransporten, kontrollere om godset var vel ankommet ombord i skibet, sikre sig at skibets kvittering blev gjort på konnossementet og i det hele taget være købmanden behjælpelig med råd og vejledning vedrørende alle de spørgsmål der kan opstå i tilknytning til en transportopgave.

Det er derfor et noget broget og dunkelt billede, der tegner sig af speditørvirksomhed før i tiden, men konturerne blev imidlertid skarpere henimod slutningen af det sidste århundrede. Årsagen hertil skal igen søges i den opblomstring af branchen der – på grund af de ekspanderende konjunkturer – skete i dette tidsrum. Erhvervet greb om sig både i antal og med hensyn til omfanget af arbejdsopgaverne. Tilknytningen til købmanden blev stadig stærkere, idet opgaverne, som speditøren havde fået i opdrag af købmanden, efterhånden var kommet i mere faste former.

I dag er det den almindelige opfattelse, at speditøren er transportkundens mand, idet han som hovedregel varetager vedkommendes interesser, jfr. Nordisk Speditørforbunds Almindelige Bestemmelser for spedition, transport og oplagring (herefter NSAB), medens han i forhold til transportøren indtager en selvstændig status. Netop denne selvstændige status er speditørens særkende i forhold til transportører, der udfører speditørlignende virksomhed, idet speditøren er uafhængig i sit valg af transportmiddel og transportvej, hvilket ikke er tilfældet for så vidt angår transportører, der som udgangspunkt vil vælge deres egne transportmidler.

Rammerne for speditørens arbejdsopgaver var dermed ikke udfyldte. Speditørens mere selvstændige status gjorde, at han havde mulighed

for at udvide sine erhvervsmæssige grænser til også at omfatte direkte, faktiske tjenester for transportkunden i form af bl.a. oplagring af godset samt udførelse af transporten som transportør. Herefter blev der startet en ny udviklingslinie for speditøren. Allerede omkring århundredskiftet har det været almindeligt, at speditøren med egne vogne og folk hentede godset hos transportkunden og bragte det frem til bane eller skib, altså udførte den såkaldte lokaltransport.⁹¹⁾ Navnlig efter anden verdenskrig har flere speditører anskaffet sig lastvogne for dermed at drive vognmandsvirksomhed i begrænset omfang. Almindeligt er det derimod, at speditøren lejer et helt vogntog til transport af gods for en nærmere aftalt tur, jfr. især ved samletransport. For de andre transportmidlers vedkommende er speditøren sjældent ejer af disse, men det sker også her, at speditøren chartrer f.eks. et helt eller dele af et skib (certeparti). Dette gælder især de mindre skibe (coastere m.v.) og kun for en enkelt rejse, jfr. f.eks. UfR 1946.1329 SHD.

I dag kan speditøren titulere sig som en person, der kan tilbyde alle de arbejds- og servicefunktioner, der knytter sig til en total transportopgave. Derudover påtager han sig ofte selv at udføre selve transporten. Dette sker almindeligvis på charter-basis men kan i sjældne situationer ske med eget transportmiddel. Han besidder ofte en IATA-tilfaldelse til lufttransporter og arrangerer samle- og containertrafik, eventuelt med en TIR-vogn, til mange destinationer. Endvidere kan han have foretaget kapitalkrævende investeringer i pakhuse, trucks, pakkefaciliteter m.v. Til dette vide spektrum af aktiviteter har mange speditører tilkoblet funktioner som forsikringsvirksomhed, rejsebureau og konsulentopgaver.

På denne baggrund kan der antagelig trækkes en lige linie, der begynder ved speditørens første funktion som omlaster og derefter løber videre hen over speditørens funktioner vedrørende afsendelse og modtagelse af godset samt lokaltransporten, frem til speditøren, som vi kender ham i dag, nemlig som transportens altnuligmand.

2.1.2.1. Begrebsdefinition

Som anført varetager speditøren en hel mængde forskellige arbejdsopgaver, hvorefter begrebets indhold funktionel set ikke kan antages at

⁹¹⁾ Jfr. Vald. Hvidt i UfR 1919.B.161.

være entydigt. Begrebet må i stedet karakteriseres som et over- eller samlebegreb for en hel mængde arbejdsfunktioner af højst forskellig natur. Ligeledes med begrebets retlige indhold.

I dansk ret foreligger der kun en legal definition af begrebet speditør og denne findes i l. nr. 601 af 10.12.1975 om næring (herefter næringsloven) § 19.⁹²⁾ Efter denne lov forstås spedition som en virksomhed, hvorved en person afsender gods i eget navn for fremmed regning. Som det direkte fremgår af bestemmelsen tager definitionen kun sigte på den næringsretlige bedømmelse og kan derfor ikke anvendes direkte på den obligationsretlige.⁹³⁾

Ifølge NSAB 59 § 1, der har været gældende siden d. 1.7.1919 og siden er blevet revideret flere gange, defineres speditøren som en person der mod vederlag og for fremmed regning, men i eget navn sørger for godsforsendelse samt anden dermed forbindende hverv. Denne definition er udgået i de nye NSAB 74, der for Danmarks vedkommende trådte i kraft den 1.1.1976. I stedet angiver NSAB 74 § 2, hvilke funktioner der kan være omfattet af speditørvirksomhed. Opremsningen i NSAB 74 § 2 kan ikke antages at være udtømmende, hvilket også fremgår af bestemmelsen. De nordiske speditørforbund har derved indirekte erkendt, at speditøren ikke kan defineres så snævert, at spedition f.eks. kun omfatter formidlervirksomhed.

Dette fremgår også af E. Selvig's afhandling i Lov og Rett, 1965, p. 243, idet det anføres, at speditørvirksomhed omfatter så vidt forskellig virksomhed, at der retlig set ikke eksisterer nogen tilsvarende enhed. Imidlertid er flere ældre forfattere⁹⁴⁾ af den opfattelse, at spedition er et selvstændigt retsinstitut. Af samme mening er K. Stenov, De skandinaviske speditørbetingelser, p. 27, der begrundet denne opfattelse med, at der såvel i teori som i retspraksis opereres med, at denne eller hin med transporten beskæftigede hæfter som speditør. Denne

⁹²⁾ Samme formulering i lov af 8.6.1966, men iflg. den tidligere gældende lov af 1931, § 61 var definitionen bredere, idet eventuel toldklarering og kørsel med vedkommende varer eller gods også var omfattet af speditørvirksomhed. Se også bet. til næringsloven 1926.147. Det skal bemærkes, at der ikke kræves næringsbrev for virksomhed som speditør og vognmand efter den nye næringslov. Der kræves kun, at han har fast forretningssted, jfr. lovens § 19, stk. 2.

⁹³⁾ Jfr. også Knud Stenov, De skandinaviske speditørbetingelser, 1972, p. 29.

⁹⁴⁾ Hammerskjöld. Om Fraktavtalet och den vigtigaste Rättsföljden. Uppsala 1886, p. 44 f. Henry Ussing, E.K., p. 394.

opfattelse bygger antagelig på en forudsætning om, at ordet speditør kun kan betyde fragtfremidler. Den ældre doktrin definerer da også speditøren som fragtfremidler, hvilket på den tid var speditørens væsentligste funktion. Nyere forfattere⁹⁵⁾ har valgt en mellemtiløsning, idet de som f.eks. H. Tiberg i *Mellanmansrätt*, 1977, p. 94 anfører, at speditøren i det væsentlige arbejder med transportfremdling.

De i litteraturen udviklende definitioner af speditørbegrebet har i dag ikke stor interesse. Om der er tale om et værkslejerforhold, mandatsforhold eller arbejdslejerforhold afhænger ikke af, om medkontrahtenten har handlet som speditør, men i stedet af hvilken faktisk, konkret rolle han spiller i transportudviklingen. Det forhold, at han titulerer sig som speditør, øver ingen indflydelse på hans retlige stilling. Når speditørens retlige rolle skal analyseres, er det nødvendigt først at udfinde, hvilken funktionel rolle speditøren indtager i den konkrete situation. Det er speditørens funktionelle rolle, der styrer den retlige og ikke omvendt.⁹⁶⁾

2.1.2.2. Det præliminære problem

Udgangspunktet for dommerens retsanvendende virksomhed er det konkrete sagsfaktum, altså speditørens faktiske funktion. Dommerens kvalifikationsproblem bliver herefter at udfinde under hvilket regelsæt dette faktum skal subsumeres og om dette regelsæt ved fortolkning finder anvendelse på det konkrete sagsfaktum. Denne vekselvirkning mellem faktum og jus er til stede hver gang retsordenen opstiller en regel, som betingelse for visse retsvirkningers indtræden. De faktiske omstændigheder er derfor bestemmende for, hvilke regelsæt, der skal finde anvendelse, ligesom det er regelsættene, der er bestemmende for hvilke faktiske omstændigheder, der kan tillægges retlig betydning.

Med udgangspunkt i en persons funktionelle rolle som speditør, må der præliminært foretages en række subsumtioner. Indledningsvis skal det understreges, at speditøren som afsender naturligvis som udgangspunkt skal kvalificeres på samme måde, som parterne ifølge det under-

⁹⁵⁾ A. Rønsted og J. Selmer, *Næringsloven*, p. 82. Kurt Grönfors, *Allmän Transporträtt*, 1965, p. 52. I den nyeste udgave (1977) er definitionen helt udeladt og speditørens funktioner efter NSAB 74 er i stedet anført.

⁹⁶⁾ Jfr. Kurt Grönfors, *Nordisk Spedition*, 1971, nr. 1, side 5 f, og Grönfors, K. & Hagberg, L.: *De nordiske speditionsvillkoren*, 1963:3 (Gothenburg Maritime Law Association).

liggende retsforhold er kvalificeret, jfr. afsnit 2.1.1. I dette afsnit skal det yderligere undersøges, om speditørens relation til transportkunden (ordregiveren) øver indflydelse på speditørens kvalifikation som afsender.

Først må det afgøres, hvilken hovedfunktion speditøren varetager, samt hvilken retlig kategori han i så fald henhører under. Indgår han fragtaftale for en anden person (transportkunden) handler han som fragtfremidler og må følgelig kvalificeres som mellemmand. Indgår han i stedet en fragtaftale med transportkunden, har han påtaget sig en transport, hvorefter han retlig set enten kan kvalificeres som kontraherende eller udøvende transportør. Af andre hovedfunktioner se figuren side 85.

Af speditørens mange hovedfunktioner er selve afslutningen af fragtaftalen på transportkundens vegne den centrale, når speditørens rolle som afsender skal analyseres. Speditøren benævnes, som anført, som fragtfremidler og defineres gerne som den person, der ifølge aftale med transportkunden, indgår en fragtaftale med en transportør. Imidlertid er begrebet fragtfremidler heller ikke entydigt, idet en fragtfremidler enten kan handle som bud eller ifølge en mandatsaftale som fuldmægtig eller kommissionær. Der foreligger altså her et nyt subsumptionsproblem, så at sige i anden potens. Kvalifikationen er af afgørende betydning for henholdsvis transportkunden og fragtfremidleren, idet kvalifikationen som udgangspunkt afgør, hvem af parterne der er berettiget/forpligtet i forhold til transportøren.

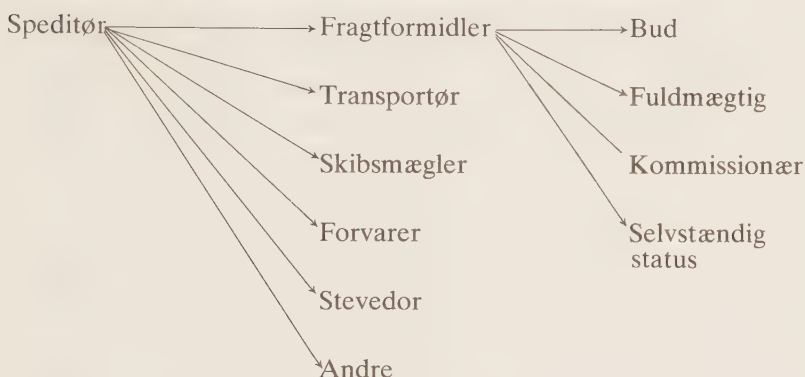
Domstolene, herunder sagens parter, må derfor tage stilling til og løse de kvalifikationsproblemer, der opstår hver gang afsenderen skal udfindes. Primært må speditøren handle som fragtfremidler, subsidiært være selvstændig berettiget, for at han kan kvalificeres som afsender, jfr. straks nedenfor. Løsningen af kvalifikationsproblemerne er af helt fundamental betydning, idet denne er afgørende for hvilke regelsæt, der skal finde anvendelse på den konkrete retstvist.

I det følgende forudsættes det, at speditøren på transportkundens vegne arbejder for at bringe en fragtaftale i stand med transportøren uden selv at ifalde fragtføreransvar. Speditøren handler altså som fragtfremidler. Det er derfor kun den subsidiære kvalifikation, der vil blive gjort til genstand for en nærmere analyse her.

Som anført kan fragtfremidler handle enten som bud, fuldmægtig eller kommissionær, men derudover kan han antagelig også indtage en

mere selvstændig mellemmandsstatus, der retligt set har sine egne regler, eventuel hentet i Kommissionsloven, jfr. l. nr. 243 af 8.5.1917 med ændringer (herefter Kmsl), eller andre steder. Under denne retlige gruppe vil speditørens position som den kontraherende transportør blive behandlet.

Skematisk kan kvalifikationsprocessen stilles således op:



Frugtformidlerens retlige status vil herefter danne disposition for den videre behandling.

2.1.2.3. *Speditøren som bud*

I sjældne situationer kan speditøren optræde som bud for henholdsvis transportkunden og transportøren. Initiativet udgår oftest fra transportøren, således at forhandlingerne indledes med, at transportøren stiller transportkapacitet til rådighed ved at underrette speditøren om, at han er fragtsøgende. Endvidere foreligger der gerne oplysninger om transportmidlets lasteevne, transportområde, fragtsens størrelse m.v. Speditøren vil herefter henlede sin opmærksomhed på transportmarkedet for at udfinde en passende last og så snart en sådan er udfundet, kan han enten lade parterne overtage forhandlingerne eller overbringe henholdsvis tilbud og accept.⁹⁷⁾ I denne situation har speditørens opgave været at føre parterne sammen og han må således kvalificeres som mægler.⁹⁸⁾ Imidlertid kan speditøren også som mægler handle som

⁹⁷⁾ Mere almindeligt er det, at speditøren anmoder transportøren om fuldmagt til at gøre tilbud, jfr. nærmere afsnit 2.1.2.4. og Johs. Jantzen, *Godsbefordring til sjøs*, 1938, p. 14 f.

⁹⁸⁾ Vedrørende mægleren, se Hugo Tiberg, *Mellanmandsrätt*, 1977, p. 100 ff.

bud, idet han under forhandlingsstadiet kan deltage i overbringelsen af henholdsvis tilbud og accept. Denne situation er kun praktisk mulig i de situationer, hvor parterne meget let kan komme overens. Som anført foreligger denne situation meget sjældent, idet speditøren på et eller andet tidspunkt under forhandlingsforløbet får fuldmagt fra parterne til at afslutte fragtaftalen. Også i denne situation foreligger der indledningsvis "rendyrket" budvirksomhed, idet speditøren på initiativ af en af parterne overbringer tilbudserklæringen til tilbudsmodtageren for derefter at overbringe accepten til tilbudsgiver. Fælles for situationerne er, at speditørens opgave er begrænset til på uselvstændigt grundlag uden tillæg eller ændringer at overbringe tilbuds- og accepterklæringer.

Funktionelt set befinder man sig temmelig nær området for en egentlig mellemmandsform, medens man retligt set befinder sig uden for mellemmandsrettens område. Mellemmandsretten regulerer det område, hvor kontrakten mellem parterne formidles af en mellemmand, der af den ene af aftalens parter (hovedmanden) har fået beføjelse til selvstændigt at handle med retsvirkning for denne, jfr. især l. nr. 242 af 8.5.1917 (Aftl.) kap. II og l. nr. 243 af 8.5.1917 (Kmsl). Ved anvendelsen af bud er den primære retskilde i stedet Aftl. kap. I, således at aftalelovens model vedrørende indgåelse af aftaler m.v. formelt bibeholdes. Aftaleloven betragter derfor aftaler, der kommer i stand ved bud, som indgået af parterne selv. Aftalemekanismen er den samme, således at tilbud og accept er bindende, som om aftalen var kommet i stand pr. brev.

Speditøren kan som bud hverken funktionelt eller retligt set kvalificeres som aftalepart i forhold til fragtaftalen, hvorefter han med hensyn til erstatningskrav opstået på grund af skade på godset under transporten ikke kan kvalificeres som påtalesubjekt. Dette gælder utvivlsomt i de situationer, hvor ordregiveren står anført som afsender på fragtdokumentet. Derimod er retstilstanden tvivlsom i de situationer, hvor speditøren ved en fejltagelse er blevet anført på fragtdokumentet som afsenderen, f.eks. fordi han rent faktisk har leveret godset til transportøren. Materielt set er speditøren ikke aftalepart og fordringshaver vedrørende erstatningskravet mod transportøren. På den anden side fremgår det formelt af fragtdokumentet, at speditøren er afsender. Løsningen af dette problem afhænger af, om den formelle eller materielle partskvalifikation finder anvendelse, jfr. senere.

2.1.2.4. *Speditøren som fuldmægtig*

Som anført tidligere indledes enkelte fuldmagtsforhold med, at speditøren handler som bud, idet der på det indledende forhandlingsstadium ikke foreligger nogen fuldmagt. Speditøren har blot modtaget en anmodning – ofte fra en transportør – om at finde en passende last til hans ledige transportmiddel. Denne henvendelse sker ofte uformel ved, at speditøren telefonisk anmodes herom. Efter at den passende last er udfundet, anmoder speditøren transportøren om fuldmagt til at gøre fast tilbud og optræder herefter i kraft af denne bemyndigelse som transportørens fuldmægtig overfor transportkunden. Denne ikke ofte forekommende situation opstår antagelig kun ved søtransport og primært ved indgåelse af certepartier. Speditørbetegnelsen er i de sidstnævnte situationer lidt misvisende, idet speditøren i stedet burde benævnes som agent (linieagent) eller skibsmægler.

Mere almindeligt er det imidlertid at initiativet udgår fra transportkunden, således at transportkunden er speditørens ordregiver. Også denne situation starter ofte på en meget uformel måde, idet speditøren telefonisk anmodes om at "sørge for transporten". Indholdet af en sådan erklæring kan være vanskelig nærmere at definere, men utvivlsomt må henvendelsen fortolkes som en bemyndigelse, hvorefter speditøren har magt til på transportkundens vegne at indgå en fragtaftale.⁹⁹⁾ I modsat fald vil han ikke kunne "sørge for transporten". Hvor stor en magt han har dertil må afgøres konkret. Udgangspunktet kan være, at han handler som fuldmægtig, dvs. for en andens regning og i en andens navn, men andet kan fremgå af omstændighederne omkring indgåelsen af fragtaftalen med transportøren. Har speditøren også overfor transportøren optrådt som fuldmægtig, og således tilkendegivet – enten gennem ord eller handling – at han ikke handler i eget navn og derfor ikke direkte er bundet af aftalen, kan speditøren utvivlsomt kvalificeres som fuldmægtig. Vanskeligere forholder det sig, når kvalifikationen ikke direkte kan udfindes af fragtaftalen. I så fald opstår der et problem, om speditøren i den konkrete situation har handlet som

⁹⁹⁾ Om der er tale om en fuldmagt med eller uden særlig tilværelse over ingen indflydelse på spørgsmålet om, hvem der er påtaleberettiget i henhold til et erstatningskrav opstået ved en skade under transporten. Antagelig vil der ofte foreligge en fuldmagt med særlig tilværelse, idet speditøren ifølge sædvane indtager en art stillingsfuldmagt, jfr. Aftl. § 10, stk. 2.

fuldmægtig eller som kommissionær. Dette kvalifikationsproblem vil nærmere blive analyseret under afsnit 2.1.2.5.

Efter at speditøren har sagt "ja" til at ville "sørge for transporten", handler han som mellemmand, idet han dermed har afgivet et transportformidlingsløfte. Dette løfte indebærer primært, at han lover at fremskaffe en anvendelig transportør og subsidiært at organisere – eventuelt i forening med transportøren – selve transporten. Netop selve formidlingsløftet er den egentlige forskel mellem speditørens virksomhed som bud og mellemmand. Imidlertid opstår der ikke afgrænsningsproblemer mellem speditøren som bud eller fuldmægtig, idet løsningen af kvalifikationsproblemet afgøres efter de samme synspunkter.¹⁰⁰⁾ som er anført under afsnit 2.1.2.3., jfr. straks nedenfor. Afgrænsningsproblemet vil derfor ikke blive taget op til særskilt behandling her.

Retlig set befinder vi os nu, dvs. når speditøren handler som fuldmægtig, inden for den egentlige mellemmandsret, idet speditøren i transportkundens navn har fået magt til at indgå aftaler med transportøren på en sådan måde, at transportkunden derved umiddelbart bliver berettiget og forpligtet overfor transportøren. Fragtaftalens parter kan herefter afgrænses til transportkunden (fuldmagtsgiver) og transportøren (3. mand). Straks efter fragtaftalens indgåelse har transportøren et krav på transportkunden og modsat er transportøren også forpligtet til at udføre transporten overfor transportkunden. Derimod er hverken speditøren eller transportøren berettiget eller forpligtet over for hinanden.¹⁰¹⁾ Speditøren er ikke part i fragtaftalen. Det er henholdsvis transportkunden og transportøren og kun dem. I relation til et erstatningskrav opstået på grund af bortkomst eller beskadigelse af godset under transporten er transportkunden fordringshaver og dermed påtalesubjekt, medens transportøren er ansvarssubjekt. Dette

¹⁰⁰⁾ Vedrørende tidspunktet for aftalens indgåelse er kvalifikationen ikke ligegyldig, idet transportøren, hvis han afgiver accept over for et bud, først er bundet ved sit løfte i aftaleretlig forstand, når budet overbringer accepten til transportkunden. Accepterer transportøren i stedet over for speditøren som fuldmægtig, er accepten kommet frem i aftaleretlig forstand allerede, når den er kommet frem til speditøren.

¹⁰¹⁾ Der gælder dog en undtagelse fra denne regel, nemlig når speditøren som fuldmægtig overskrider sin fuldmagt og transportkunden derved ikke bliver bundet over for transportøren, jfr. Aftl. § 25. I så fald skal speditøren erstatte transportøren den skade, som han måtte lide ved, at aftalen ikke kan gøres gældende mod den opgivne transportkunde.

gælder utvivlsomt, såfremt fuldmagtsgiver er anført på fragtdokumentet som afsender.

Er speditøren derimod fejlagtig blevet påført fragtdokumentet som afsender, opstår der igen konkurrence mellem henholdsvis ordregiverens (fuldmægtigens) og speditørens påtalekompetence. Hvorledes dette problem skal løses afhænger igen af, om den formelle eller materielle kvalifikationsmetode finder anvendelse. Kvalifikationsmetoden følger altså de samme regler, uanset om speditøren handler som bud eller fuldmægtig. Speditøren vil dog altid ifølge udtrykkelig fuldmagt fra ordregiveren på hans vegne kunne rette et erstatningskrav mod transportøren. I sidstnævnte situation er fundamentet for erstatningskravet selve fuldmagtserklæringen.

2.1.2.5. Speditøren som kommissionær

Mere almindeligt er det imidlertid, at speditøren indgår fragtaftalen i eget navn og således over for transportøren fremstår som medkontrahent.

Situationen starter gerne på samme måde som ved fuldmagt, idet speditøren af transportkunden anmodes om "at sørge for transporten", hvorefter speditøren optager kontakt med de potentielle transportører. Det er således ikke transportkunden, der så at sige "bemyndiger" speditøren til at handle i eget navn, men i stedet speditøren selv, der handler på en sådan måde, at transportøren erhverver ret mod ham.

Hvorfor påtager speditøren sig den ekstra byrde? Begrundelsen herfor skal primært søges i rationelle overvejelser, idet det forhold, at speditøren er part i fragtaftalen ofte medfører at selve transportekspeditionen kan gå mere gnidningsløst, hvilket naturligvis også er til gavn for transportkunden. Den gnidningsløse afvikling af transporten er især påkrævet for de internationale transporters vedkommende, herunder de successive, idet disse transporters er ret komplicerede at afvikle. Speditøren vil for disse transporters vedkommende ofte ifølge fragtaftalen være anført både som afsender og modtager, hvilket rent praktisk lader sig gøre på grund af speditørens vidtstrakte forbindelser i ind- og udland. For at opfylde de omlastningsopgaver speditøren påtager sig, er det også af betydning, at speditøren står anført som aftalepart ifølge fragtdokumentet, idet han i så fald kan dokumentere sin rådighed over godset, når omlastningen skal foretages. Også selve dokumentudfærdigelsen afvikles hurtigst og nemmest, når speditøren står anført som

aftalepart. En anden begrundelse for, at speditøren handler i eget navn og dermed ifølge fragtdokumentet står anført som afsender, er speditørens varetægelse af konsolideringsfunktionen. Speditøren samler i disse situationer last fra forskellige transportkunder (afskibere) til en fælles destination og optræder i forhold til transportøren som repræsentant for den samlede godsmængde. Hermed opnås ofte væsentlige fragtreduktioner, hvorfor samlastning også er i transportkundens interesse. Det må ikke glemmes, at speditøren ved at indgå fragtaftalen i eget navn sidder noget "nærmere" godset, hvorefter det er muligt at dirigere godsets vej gennem sit valg af undertransportør og dermed spille undertransportørerne ud mod hverandre. Speditøren råder dermed over et yderligere konkurrencemiddel. Især sidstnævnte funktion gør, at speditøren idag som hovedregel optræder i eget navn i forhold til transportøren og er anført som afsender på fragtdokumentet.¹⁰²⁾

Handler speditøren ikke i strid med mandatsaftalen, når han af egen drift indgår fragtaftalen i eget navn?

Problemet har antagelig retlig betydning, idet transportkunden ud fra en umiddelbar betragtning mister påtaleretten over for transportøren, når speditøren i eget navn indgår fragtaftalen. Transportkunden er i denne situation udenforstående i relation til fragtaftalen og kan derfor ikke kvalificeres som påtalesubjekt. Resultatet må udfindes af mandatsaftalen eller ved en fortolkning heraf.

Har transportkunden enten udtrykkelig forbudt speditøren eller bemyndiget speditøren til at handle i eget navn volder problemet ingen vanskeligheder. Det er mellem disse yderpunkter problemet opstår, altså i de situationer hvor der ikke umiddelbart af mandatsaftalen kan udledes noget entydigt resultat. Det er den sidstnævnte situation, der er den mest almindelige og derfor påkalder sig størst interesse. Tidligere, da NSAB 59 § 1, jfr. afsnit 2.1.2.1., var i kraft og ifølge aftale var gjort til en del af mandatsaftalen, herskede der ikke tvivl om, at speditøren kunne indgå fragtaftalen i eget navn, idet dette resultat fremgik direkte af bestemmelsen. Anderledes forholder det sig ved anvendelsen af NSAB 74, idet disse bestemmelser ikke indeholder nogen "juridisk definition" af speditøren som fragthandler. I stedet angives de kommercielle funktioner, som kan indgå i et speditørforbud. En af be-

¹⁰²⁾ I disse situationer optræder speditøren ofte som fragtfører, jfr. Hardy Rechnagel, TIR 1980.71 f.

grundelserne for at den tidligere definition ikke blev gentaget i de nugældende bestemmelser var, at det modsætningsvis af bestemmelsen fremgik, at en person, der handler i transportkundens navn og ikke i eget navn, ikke kunne betegnes som speditør.¹⁰³⁾ Dette problem kunne have været løst ved, at speditøren var blevet defineret som en person, der for fremmed regning og i eget eller kundens navn, skulle sørge for godsforsendelse. Derefter ville også fuldmagtsforhold være omfattet af definitionen. Til trods herfor gentog man, som anført, ikke "legaldefinitionen". En anden begrundelse herfor var grænsedragningen mellem fragthandleransvaret og fragtføreransvaret. Denne vigtige og vanskelige afgrænsning er delvis afhjulpnet med udformningen af de nye bestemmelser.¹⁰⁴⁾ Som anført i afsnit 2.1.2.2. bevæger ovennævnte to kvalifikationsproblemer sig på hvert sit plan, således at spørgsmålet om en person handler som fuldmægtig eller kommissionær forudsætter, at personen i retlig henseende handler som fragthandler. Spørgsmålet om speditørens retlige status som fuldmægtig eller kommissionær kunne derfor være løst uafhængig af spørgsmålet, om speditøren handler som fragthandler eller fragtfører.

Efter NSAB 74 § 2, nr. 2 angives fragthandlerfunktionen så at sige negativt, idet det af bestemmelsen fremgår, at speditøren kun handler som fragthandler i alle de situationer, hvor han skal "sørge for transporten" uden fragtføreransvar. Hvor langt denne bemyndigelse rækker er, som tidligere anført, tvivlsomt. NSAB 74 yder derfor ingen hjælp til problemets løsning, idet bestemmelsernes indhold på dette område er lige så indholdsløse, som om intet var aftalt.

Et bidrag til problemets løsning kan udfindes af en underretsafgørelse, der er refereret i Juristen 1952.116 f. Det anføres i dommen, at "en speditør i almindelighed må anses for en kommissionær", således at speditøren i hvert fald i forhold til omverdenen (3. mand) fremstår som bemyndiget til at indgå fragtaftalen i eget navn. Den objektive bemyndigelse over antagelig også indflydelse på fortolkningen af den interne bemyndigelse (beføjelse) mellem transportkunden og speditøren, idet speditøren, når modstående aftale ikke foreligger, må anse sig for bemyndiget til at indgå fragtaftalen i eget navn.

Doktrinen er antagelig af samme opfattelse, idet denne blot anfører,

¹⁰³⁾ Jfr. Jan Ramberg, Nordisk Spedition, 1974, nr. 3, p. 39.

¹⁰⁴⁾ Jfr. Hardy Rechnagel, TFR 1980.81 f.

at speditøren *normalt, sædvanlig, m.v.* indgår fragtaftalen i eget navn, uden direkte at tage stilling til problemet.¹⁰⁵) Tidligere havde sætningen, som anført, hjemmel i NSAB 59, men idag må hjemlen i stedet søges i sædvanemæssige betragtninger. En udflydende regel om, at speditøren handler i eget navn, har derfor gammel hævde, hvorefter en omformulering af NSAB, der i øvrigt ikke på dette punkt kan antages at være af materiel art, ikke kan øve nogen indflydelse på bedømmelsen.¹⁰⁶)

Har speditøren indgået en fragtaftale i eget navn, følger speditørens retlige stilling, som udgangspunkt, af en analog anvendelse af Kmsl., idet loven, jfr. Kmsl. § 4 samt motiverne hertil,¹⁰⁷) ikke finder direkte anvendelse. Speditøren optræder ikke som kommissionær i Kmsl. mening, dvs. i eget navn at købe eller sælge løsøre. Speditøren indgår i stedet i eget navn aftaler, herunder fragtaftaler, med transportører for transportkundens regning. Genstanden er en anden, hvilket antagelig øver indflydelse på fortolkningen af de enkelte bestemmelser. Speditøren som kommissionær har derfor et andet retligt indhold end begrebet kommissionær i Kmsl.

Udgangspunktet for transportkundens og speditørens retlige stilling over for transportøren er derfor en analog anvendelse af reglerne i Kmsl. §§ 53–64.¹⁰⁸)

¹⁰⁵) Se Kurt Grönfors, Huvudlinjer i svensk frakträtt, 1962, p. 82 f, Kurt Grönfors, Allmän transporträtt, 1977, p. 52, Jan Ramberg, Internationale Transporter och Spedition, Allmän del, p. 4 og Knud Stenov, De skandinaviske speditørbetingelser, 1971, p. 40 f. Af fremmed litteratur kan anføres J.G. Helm, Speditionsrecht, 1973, p. 1 og 10, samt D.J. Hill, Freight Forwarders, 1972, p. 114.

¹⁰⁶) Endvidere antages det, jfr. Henry Ussing, E.K., p. 395, at speditøren af egen drift kan selvindtræde, således at han i stedet for at vælge en trediemand som transportør kan vælge sig selv til at udføre transporten. Speditøren må som udfyldende regel også kunne gøre det mindre, nemlig at indgå fragtaftalen i eget navn.

¹⁰⁷) Jfr. Rigsdagstidende (herefter R.T.) 1916–17, tillæg A/II, sp. 2960 f. R. T. 1916–17, tillæg A/II, sp. 2915 ff, gengiver udkast til lov om Kommission, Handelsagentur og Handelsrejsende med tilhørende bemærkninger. Udkastet blev udarbejdet af den kgl. Resolutioner af 28. juni 1901 og 4. juli 1910 nedsatte Kommission. Bemærk også ændringsforslagene i R. T. 1916–17, tillæg A/II, sp. 3219–3228 og sp. 3229–3230.

¹⁰⁸) Romerretten og de romanistiske lovgivninger drager den slutning, at den ved løftet skabte ret er kommissionærens og ikke kommittentens. Retten bliver først kommittentens, når kommissionæren har overdraget ham den, hvortil han er forpligtet ifølge det bestående retsforhold. I modsætning til denne lære står tidligere dansk retsopfattelse før Kmsl., hvoraf det fremgik, at kommissionæren på forhånd havde overdraget den ret han måtte erhverve mod trediemand til kommittenten, jfr. Jul. Lassen, Alm. Del, 3. udg., § 24. III.

Ordningen er efter disse regler i hovedtræk den, at det er kommissionæren selv og ikke den, for hvis regning han handler, der er part i retsforholdet over for trediemand. Dette følger især af reglen i Kmsl. § 56, stk. 1, hvorefter kommissionæren, når han for kommittentens regning, men i eget navn indgår en aftale med trediemand, erhverver denne kun fordringsret mod kommissionæren, ikke mod kommittenten. Retsstillingen er antagelig den samme, når speditøren har indgået en fragtaftale i eget navn med en transportør, idet speditøren som hovedregel vil være personlig ansvarlig for betaling af fragtbetøbet.¹⁰⁹⁾ Transportøren må i disse situationer kunne indtale sin fordring på fragtvederlaget direkte hos speditøren, hvilket ikke vil være tilfældet for så vidt angår fuldmagtsforhold, hvor kun transportkunden hæfter for beløbets betaling.

Det er imidlertid ikke denne side af retsforholdet mellem speditør og transportør, der har interesse for nærværende afhandling. Mere relevant er problemet, om det er transportkunden eller speditøren, der er berettiget til at indtale et erstatningskrav hos transportøren. Kmsl. løser problemet på den måde, at kommissionæren indtil videre er berettiget til at udøve fordringsretten mod trediemand, jfr. Kmsl. § 60, men der kræves ingen "transport"¹¹⁰⁾ til at overføre fordringen til kommittenten. Kommittenten kan selv tiltage sig denne ret under forudsætning af, at betingelserne i Kmsl. §§ 57 og 58 er opfyldte. Hvad enten man antager, at fordringen mod trediemand tilhører kommittenten eller kommissionæren, må kommissionæren som udgangspunkt have beføjelsen til at gøre fordringen gældende, hvorefter retten fra først af må være hans. Denne regel må også gælde inden for transportretten, idet speditøren, når han indgår fragtaftalen i eget navn, i forhold til transportøren er aftalepart og fordringshaver i de situationer, hvor transportøren misligholder fragtaftalen ved f.eks. under transporten at beskadige godset. Speditøren er som udgangspunkt påtaleberettiget i kraft af sin position som afsender og aftalepart.

Problemet er, om transportkunden kan tiltage sig denne ret.

Som sagt kan kommittenten tiltage sig denne ret, såfremt betingel-

¹⁰⁹⁾ Jfr. D.J. Hill, *Freight Forwarders*, 1971, p. 439, J.G. Helm, *Speditorsrecht*, 1973, Anm. 23 i.f. og Erling Selvigs omfattende undersøgelser i arbejdet "The Freight risk", AfS Bd. 7.

¹¹⁰⁾ Udtrykket er hentet hos Henry Ussing, *Aftaler*, 1931, p. 205.

serne i Kmsl. §§ 57 og 58 er opfyldte. Disse regler skal ses i sammenhæng med Kmsl. § 60, stk. 1, således at reglerne antagelig er udtryk for en legal bemyndigelse til kommissionæren om at gøre fordringen gældende, men at denne bemyndigelse kan tilbagekaldes, når betingelserne i Kmsl. §§ 57 og 58 er til stede og bestemmelserne påberåbes af kommittenten. Så længe disse betingelser ikke er til stede er bemyndigelsen uigenkaldelig og kommittenten kan derfor ikke ensidigt tiltage sig retten til at gøre fordringen gældende. Noget andet er, at kommittenten og kommissionæren kan aftale, at fordringsretten også i andre tilfælde end de i Kmsl. §§ 57 og 58 angivne tilkommer kommittenten.¹¹¹⁾ Ifølge Kmsl. §§ 57 og 58 kan kommittenten ved erklæring til kommissionæren eller dennes konkursbo tiltage sig fordringsretten mod trediemand mod at fyldestgøre kommissionæren eller hans bo for hans krav mod kommittenten eller stille sikkerhed for dem. Dette gælder ubetinget, for så vidt der er tale om et civilt kommissionsforhold, jfr. Kmsl. § 57, stk. 1. Drejer sagen sig i stedet om handelskommission, jfr. Kmsl. § 4, stk. 2, har kommittenten som almindelig regel ikke denne ret, jfr. Kmsl. § 57, stk. 2, idet en anerkendelse af en sådan ret ville komme i strid med Kmsl. § 7, således at kommissionæren ikke kunne holde trediemands navn skjult. Men selv om kommissionæren har meddelt kommittenten trediemands navn, vil der sjældent opstå nogen trang til at give kommittenten den nævnte beføjelse, idet en sådan ofte kunne tænkes at forstyrre kommissionærens forretningsvirksomhed og eventuelt svække hans kredit.¹¹²⁾

Afgørende for reglernes anvendelse er, som anført, om der er tale om civil- eller handelskommission. Det har derfor betydning at få afklaret, om speditjonsvirksomhed skal kvalificeres som civil- eller handelskommission. Kmsl. §§ 2 og 4, stk. 2 samt en fortolkning heraf er som udgangspunkt afgørende. Ifølge Kmsl. § 4, stk. 2 skal speditøren være "handlende" og det har derfor ingen betydning, om transportkunden er handlende, cfr. Kbl. § 4, stk. 1. Sidstnævnte er en naturlig følge af, at der i Kmsl. foretages en kvalifikation af en person (mellemmand), medens kvalifikationens genstand i Kbl. er en overdragelsessituation. Hvad Kmsl. forstår ved "handlende" fremgår af lovens § 2. Denne

¹¹¹⁾ Jfr. R. T. 1916-17, tillæg A/II, sp. 3053.

¹¹²⁾ Jfr. R. T. 1916-17, tillæg A/II, sp. 3050.

bestemmelse skal ifølge motiverne¹¹³⁾ fortolkes på samme måde som Kbl. § 4, bortset fra at man i Kmsl. har tilføjet handelsagenter. Det fremgår af begge bestemmelser, at ved handlende forstår man erhverv, der gør sig til bedrift at... eller at befordre personer, gods eller meddelelser. Tanken med bestemmelserne har været at ligestille alle forretningsdrivende, hvis virksomhed efter dens beskaffenhed kræver en forretningsdrift, der er ordnet på lignende måde som den egentlige handelsvirksomhed. Speditionsvirksomhed må derfor kvalificeres som handelsvirksomhed, således at de specielle regler om handelskommissionæren som udgangspunkt finder analog anvendelse, jfr. Kmsl. § 57, stk. 2.

Ifølge denne bestemmelse kan det imidlertid i særlige tilfælde være berettiget at fratage kommissionæren beføjelse til at gøre fordringen gældende. Dette gælder navnlig i de situationer, hvor kommissionæren ikke har opfyldt sin i Kmsl. § 7 omtalte afregningspligt eller har handlet svigagtigt mod kommittenten eller er kommet under konkurs. I disse misligholdelses- og konkurssituationer er de ovennævnte bærende hensyn ikke til stede, hvorfor fordringsretten må kunne gøres gældende af kommittenten. Det samme gælder inden for transportretten, således at transportkunden, når speditøren enten har misligholdt mandatsaftalen eller er kommet under konkurs, direkte kan rette et erstatningskrav mod transportøren. Hensynet til speditøren taler ikke mod denne regel.¹¹⁴⁾

Derudover anfører Kmsl. § 57, stk. 2, at ikke blot kommissionærens men også trediemands forhold kan bevirke, at kommittenten kan gøre sin fordringsret gældende direkte mod trediemand. Det kan kommittenten gøre i alle de situationer, hvor trediemands forpligtelse efter aftalen ikke opfyldes i rette tid. Trediemands misligholdelse kan altså også begrunde, at kommittenten kan gøre sin fordringsret gældende direkte mod trediemand. Misligholdelsen består i, at trediemand ikke opfylder sin forpligtelse ifølge aftalen i rette tid. Bestemmelsen omfatter såvel real- som pengeforpligtelser. Ifølge bestemmelsens ordlyd kan kun forsinkelsesansvar, såsom for sent levering eller betaling, begrunde, at kommittenten kan gøre sin fordring gældende, men antagelig er

¹¹³⁾ Jfr. R. T. 1916–17, tillæg A/II, sp. 2954.

¹¹⁴⁾ Det vil senere blive diskuteret om hensynet til transportøren taler imod og eventuelt kan bære en anden eller modificeret regel.

mangelsansvar også omfattet, således at trediemands levering af en mangelfuld ydelse også bevirker, at bestemmelsen finder anvendelse. Motiverne har ikke taget stilling til dette problem.¹¹⁵⁾

Overføres problemstillingen til transportretten, er problemet blevet omdefinert til et spørgsmål, om transportørens misligholdelse ved ikke at aflevere godset ubeskadiget på bestemmelsesstedet er en misligholdelse, der er omfattet af bestemmelsen. Reale grunde taler for ikke at begrænse bestemmelsens anvendelse til kun at omfatte forsinkelse med levering af godset på bestemmelsesstedet, idet en misligholdelse må udløse visse beføjelser for den krænkede part, uanset hvilken grund den end måtte have. Om køberen (importøren) hæver kontrakten på grund af forsinkelse eller beskadigelse (mangel) af godset i de situationer, hvor sælgeren (eksportøren) bærer risikoen herfor, er for sælgeren uden betydning. Derimod er det af betydning for sælgeren at vide, hvilke muligheder han har for at inddrive et erstatningskrav, herunder spørgsmålet om han er påtaleberettiget. Sidstnævnte problem bør løses uafhængig af, hvilken form for misligholdelse der foreligger.¹¹⁶⁾

Er årsagernes lighed til stede, således at Kmsl. § 57, stk. 2, smhl. § 58 kan anvendes analogt på spørgsmålet, om det er transportkunden eller speditøren, som transportøren ved misligholdelse er forpligtet overfor? Tanken bag reglen er antagelig, at kommissionæren i disse situationer ofte ikke har nogen interesse i at forfølge en sådan misligholdelse, idet det økonomiske tab ikke falder på ham, men i stedet direkte på kommittenten. Spørgsmålet er, om de samme forhold er til stede inden for transportretten. Hvis speditøren bliver fyldestgjort for de krav, han måtte have på transportkunden – det være sig udlæg vedrørende selve transporten eller provision – eller der bliver stillet betryggende sikkerhed for sådanne krav, har speditøren ingen økonomisk interesse i at gøre et søgsmål gældende mod transportøren. Speditøren har i denne situation ingen "materiel" interesse i at have søgsmålskompetencen,

¹¹⁵⁾ Jfr. motiverne til Kmsl. § 57. R. T. 1916–17, tillæg A/II, sp. 3048 f.

¹¹⁶⁾ Derimod kan spørgsmål om, hvornår en transportør er erstatningsansvarlig og hvor meget han skal betale i erstatning udmærket besvares forskelligt, alt afhængig af om der er tale om et krav, der er opstået på grund af forsinkelse eller beskadigelse/bortkomst. I relation til spørgsmålet om erstatningens størrelse foretages en sådan sondring også i transportlovgivningen. F.eks. er erstatningen ifølge CMR-lovens § 29, stk. 2 maksimeret til 8,33 SDR (ca. 75 kr.) pr. kilo, medens den ved forsinkelse ikke kan overstige fragtbetøbet, jfr. CMR-lovens § 32.

hvorfor der heller ikke forefindes noget hensyn, der taler mod at fratage ham den. Et spørgsmål, der i denne sammenhæng bør tages op, er spørgsmålet, om hensynet til transportøren taler imod den anførte regel, således at transportøren ikke skal tåle et søgsmål fra andre end den direkte medkontrahent, speditøren. Så længe søgsmålsgrunden er bundet til godset og søgsmålet dermed kun drejer sig om erstatningskrav opstået under transporten af godset, er der intet hensyn, der taler imod, at transportøren ikke skulle kunne tåle et søgsmål fra transportkunden. Et søgsmål fra transportkunden vil på ingen måde være mere belastende for transportøren end et søgsmål fra speditøren, idet begge søgsmål vil bygge på det samme grundlag. De af Kurt Grönfors anførte "følgeskader"¹¹⁷⁾ kommer slet ikke ind i billedet her, idet erstatningskravets genstand og omfang er den samme, uanset om det er den "formelle" afsender (speditøren) eller den "materielle" (transportkunden), der er søgsmålskompetent. Hensynet til transportøren taler derfor heller ikke imod den anførte regel.¹¹⁸⁾ Derimod har det stor betydning for transportkunden, når han bærer faren for godset, at kunne tiltage sig søgsmålskompetencen. Kun efter en sådan regel kan han varetage sine økonomiske interesser på rimelig måde.

De nu anførte argumenter peger alle hen mod at anvende grundsætningerne i Kmsl. § 57, stk. 2, smhl. § 58 eller reglerne analogt på spørgsmålet om påtalekompetencen. Derudover kan det anføres, at et af de hensyn, der bærer reglen om, at kommissionæren har retten til at gøre fordringen gældende – nemlig at kommissionæren besidder en anerkendelsesværdig interesse i at holde trediemands navn skjult, jfr. Kmsl. § 7 – ofte ikke er til stede, når det drejer sig om transportforhold. De store transportørers navne er ofte kendte for transportkunden og holdes heller ikke skjult af speditøren.

En nærmere gennemgang af dansk retspraksis¹¹⁹⁾ viser, at problemet vedrørende transportkundens påtalekompetence ofte løses på en anden måde, end ved at transportkunden efter henvendelse til speditøren

¹¹⁷⁾ Jfr. Teori og Praxis, p. 85 Disse "følgeskader" bør antagelig begrænses ud fra adækvans- og kausalitetsbetragtninger.

¹¹⁸⁾ Problemet har et videre aspekt, idet man kan spørge sig selv, om reglen ikke skulle gælde generelt, således at det altid var den "materiel" berettigede, der var påtaleberettiget. Problemet vil blive taget op særskilt i et senere kapitel.

¹¹⁹⁾ Analysen bygger på trykt, dansk retspraksis efter 1945.

tiltager sig denne. Transportkunden indstævner i stedet både speditøren og transportøren, jfr. Rpl. § 250, stk. 1, og påstår dem dømt til in solidum at betale erstatningskravet.¹²⁰⁾ Speditøren er ved denne handling fra transportkundens side blevet omdannet til ansvarssubjekt og vil først under en samtidig eller efterfølgende regressag kunne optræde som påtalesubjekt. Denne fremgangsmåde forudsætter, at der foreligger en vis sandsynlighed for, at speditøren bærer et ansvar solidarisk med transportøren. Dette er imidlertid ikke altid tilfældet, jfr. UfR 1968.282 HD, hvor speditøren blev frifundet og transportøren fandtes erstatningspligtig. Fremgangsmåden er i særdeleshed anvendelig ved landevejstransport, hvor speditøren ofte bærer et fragtføreransvar.¹²¹⁾ De anførte domme omhandler da også alle erstatningsansvar opstår ved landevejstransport. I en kommentar til ovennævnte højesteretsdom anfører P. Spleth, jfr. UfR 1968.B.343, at "fragtaftalen måtte anses indgået af S (speditøren) i eget navn, men for F's (transportkunden) regning, således at et af misligholdelse af fragtaftalen udspringende krav måtte kunne gøres gældende direkte af F mod A (transportøren)". Det anførte fremgår ikke af dommens præmisser ifølge UfR. Udtalelsen tyder på, at højesteret er af den opfattelse, at transportkunden direkte kunne have indstævnet transportøren uden også at indstævne speditøren. Samme regel kan forudsætningsvis udledes af en underretsafgørelse afsagt af Århus nordre herredsret den 25. oktober 1967,¹²²⁾ hvor et norsk forsikringsselskab anlagde sag direkte mod transportøren. Transportøren blev som udeblevet dømt efter påstanden. Først derefter blev der anlagt sag mod speditøren. Sagen endte i øvrigt med, at speditøren også blev anset som transportør, jfr. UfR 1972.607 HD.

Den danske doktrin har ikke taget stilling til problemet, dog stiller Knud Stenov, *De skandinaviske speditørbetingelser*, 1972, p. 42, spørgsmål ved problemet. Det samme gør Kurt Grönfors i sin afhandling i *Teori og Praxis*, 1964 og henviser bl.a. til såvel fransk som engelsk ret, hvorefter de franske og engelske domstole i nogle afgørelser har anerkendt den "materielt" berettigede som påtalesubjekt. I

¹²⁰⁾ Se UfR 1978.296 SHD, UfR 1976.337 HD, UfR 1968.282 HD, UfR 1959.417 SHD, UfR 1955.674 HD og UfR 1954.301 HD.

¹²¹⁾ Jfr. nærmere om dette problem, Hardy Rechnagel, TfR 1980.81 ff.

¹²²⁾ Jfr. sagsnummer LR 1333/1967.

fransk ret blev transportkunden anset som "l'action direct" og efter engelsk ret blev også "the remote party" anset som påtaleberettiget. Derimod indtager tysk ret en mere konsekvent holdning til disse spørgsmål, idet det af HGB § 407 og ADSp § 15 fremgår, at kun speditøren er part i fragtaftalen, således at transportkunden ikke kan rette krav mod transportøren men kun mod speditøren. Dette gælder dog ikke, hvis speditøren er gået konkurs eller har overdraget retten til transportkunden. Såfremt ADSp er vedtaget, vil speditøren på begæring være forpligtet til at overdrage påtaleretten til transportkunden, jfr. ADSp § 52, litra a.¹²³⁾ Ifølge italiensk ret kan transportkunden indtræde som påtalesubjekt og det samme gælder efter schweizisk ret, så snart transportkunden har betalt provision og andre udlæg vedrørende transporten til speditøren.¹²⁴⁾ Generelt kan det siges om fremmed ret, at de alle tager udgangspunkt i speditøren som påtalesubjekt, men har derefter modificeret reglen efter de samme retningslinier, som er skitseret ovenfor. Forskellen er derfor ikke stor, hvorfor international uniformitet nærmest synes at foreligge.

Resultatet af ovennævnte undersøgelse kan sammenfattes i en regel, der siger, at speditøren som udgangspunkt har påtalekompetencen i de situationer, hvor han indgår fragtaftalen i eget navn, men at han er forpligtet efter henvendelse at overdrage påtaleretten til transportkunden, når visse specielle forhold foreligger. Det være sig i de situationer, hvor speditøren har handlet svigagtigt over for transportkunden, kommet under konkurs¹²⁵⁾ eller transportøren har misligholdt fragtaftalen, således at godset er bortkommet eller beskadiget ved fremkomsten. Dog kan transportkunden ikke tiltage sig påtalekompetencen, før speditøren er fyldestgjort for de krav, han måtte have på transportkunden eller der bliver stillet betryggende sikkerhed herfor. Som nævnt tilgodeser den udledte regel – naturligvis ud fra en gennemsnitsbetragtning – alle de implicerede parter interesser. Derudover har reglen støtte i Kmsl. og kan antagelig udledes af dansk retspraksis. Fremmed lovgiv-

¹²³⁾ Jfr. J.G. Helm, *Speditorsrecht*, 1973, p. 135.

¹²⁴⁾ Oplysningerne vedrørende italiensk og schweizisk ret er hentet fra D.J. Hill, *Freight Forwarders*, 1971, p. 100 f.

¹²⁵⁾ Denne bestemmelse samt bestemmelserne i Kmsl. § 60, stk. 2 og § 61 tjener til at beskytte transportkundens ret til erstatningsbeløbet mod transportøren overfor speditørens kreditorer. Vedrørende kommissionsforhold se Ufr 1926.843 ØLD.

ning samt retspraksis anvender en lignende regel og den konventionsmæssige lovgivning inden for transportområdet har antagelig ikke taget stilling til problemet, jfr. nærmere afsnit 1.5.1 og 2.1.1,¹²⁶⁾ hvorfor denne ikke vil være til hinder for reglens anvendelse. Reglen må derfor antages at gælde de lege lata.

Det skal tilføjes, at en lignende situation kan opstå, når en mellemspeditør ved fejl har påført en transportkunde et tab og transportkundens aftalespeditør ikke hæfter herfor. Det følger af tysk, fransk, belgisk og antagelig engelsk og dansk ret, at transportkunden kan forlange, at speditøren overdrager kravet mod mellemspeditøren til sig, jfr. Ole Lando, *Retsspørgsmål i forbindelse med spedition af møbler til eksport*, 1978, p. 29 ff. Retstilstanden er altså i overensstemmelse med den ovenfor anførte.

Sondringen mellem speditøren som fuldmægtig eller kommissionær har derfor stadig betydning, idet transportkunden som udgangspunkt er påtalesubjekt, når speditøren handler som fuldmægtig, medens speditøren som udgangspunkt er påtaleberettiget, når han handler som en slags kommissionær, altså i eget navn.¹²⁷⁾ Selv om hovedkriteriet er let definerligt, idet spørgsmålet drejer sig, om mellemmanden har handlet i eget eller i en andens navn,¹²⁸⁾ kan problemet imidlertid være vanskeligt at afgøre i den konkrete situation. Kurt Grönfors¹²⁹⁾ anskuer problemet ud fra trediemands synsvinkel, således at trediemands gode/

¹²⁶⁾ Jfr. f.eks. Warszawakonventionen. Efter en udførlig undersøgelse af konventionen, dens struktur og almindelige opbygning, konkluderer Kurt Grönfors i *Teori og Praxis*, p. 97, at "luftbefordringskonventionen måste anses visserligen ikke direkt genom uttryckliga stadgangen men åtminstone indirekt såsom en mer eller mindre klart implicerad förutsättning för åtskilliga av givna reglerna ha begränsat de taleberättigades krets till avsändaren och mottagaren". Fortolkningen er derfor ikke tvingende nødvendig. Det samme gælder CIM art. 42 § 2, der iøvrigt anvendes ved fortolkningen af CMR-lovens § 24, stk. 3, jfr. afsnit 2.1.1.1.2., idet bestemmelserne antagelig kun regulerer påtalerettens overgang fra afsender til modtager og dermed ikke nærmere definerer, hvad konventionerne nærmere forstår ved afsender. Søløven indeholder ingen positive regler herom.

¹²⁷⁾ Som anført tidligere har sondringen også betydning i forholdet mellem transportkunden og speditørens kreditorer, jfr. note 125, ligesom den har betydning for, hvem der overfor transportøren er debitor i relation til fragtvederlaget og andre krav.

¹²⁸⁾ Noget tredje alternativ findes antagelig ikke, jfr. Kurt Grönfors, *Stållningsfullmakt och bulvanskap*, 1960, p. 165 og note 73.

¹²⁹⁾ Jfr. i.b. p. 169 f.

onde tro er afgørende for, om mellemmanden handler som fuldmægtig eller kommissionær, når mellemmanden ikke har gjort det klart for trediemand, at han handler i en andens navn eller det ikke har været forudsat mellem dem, at trediemand skal holde sig alene til ordregiveren for sine fordringer. Kriteriet er anvendelig, når det skal afgøres, hvem der er forpligtet i forhold til trediemand, altså om det er ordregiveren eller mellemmanden, der er ansvarssubjekt. Det er denne situation Kurt Grönfors har for øje, hvilket bl.a. fremgår af udtalelsen om, at kontraktretlige ansvar for den ene udelukker ansvar for den anden, jfr. i.b. p. 182. Spørgsmålet er, om det samme kriterium kan lægges til grund, når spørgsmålet drejer sig om, hvem der er påtalesubjekt i relation til et erstatningskrav mod trediemand. Det anførte kriterium bæres antagelig af hensynet til trediemand, således at han som udgangspunkt altid kan holde mellemmanden personlig ansvarlig, hvis andet ikke fremgår af hele handlingsforløbet. Dette hensyn foreligger ikke i den omvendte situation, når trediemand ifølge en misligholdelse bliver erstatningspligtig. For ham må det være uden forskel, om han mødes med et erstatningskrav fra mellemmanden eller ordregiveren, når blot kravet bygger på det samme grundlag og kun bliver fremsat een gang. Trediemands gode/onde tro med hensyn til om mellemmanden handler som fuldmægtig eller kommissionær kan heller ikke være bestemmende for, om det er mellemmanden eller ordregiveren, der er påtalesubjekt. Især inden for transportretten må kriteriet antages at være uanvendelig, idet transportøren som udfyldende regel må være i ond tro, dvs. indse eller burde indse, at speditøren handler for en anden. I realiteten handler speditøren næsten altid for en kunde.¹³⁰⁾ Transportørens gode eller onde tro kan derfor ikke være afgørende for, om speditøren handler som fuldmægtig eller som kommissionær. Fragtaftalen er altså ikke bestemmende for bedømmelsen. Afgørende må i stedet være mandatsaftalen samt en fortolkning af denne. Dette udgangspunkt er for så vidt en naturlig følge af de almindelig anerkendte regler vedrørende de påtaleberettigedes ret til at overdrage retten ifølge fragtaftalen.¹³¹⁾ Påtalekompetencen er et aftaleretligt problem, i

¹³⁰⁾ Selv i de situationer, hvor transportøren er påtalesubjekt, kan der anføres retsafgørelser, der strider mod den anførte lære, jfr. Kurt Stenov, i.b., p. 41 f og Juristen 1948.39 og 1952.116.

¹³¹⁾ Jfr. f.eks. Kurt Grönfors i Teori och Praxis, p. 84 og 99.

hvert fald når sagen drejer sig om konflikt mellem transportkundens og speditørens påtalekompetence. Er problemet afgjort i mandatsaftalen, er problemet dermed løst og transportørens gode/onde tro med hensyn til spørgsmålet er uden betydning, jfr. UfR 1980.4 HD, hvor speditørens tilkendegivelse overfor transportkunden blev tillagt vægt. Se nærmere vedrørende dommen i en artikel af Knud Stenov, *Fragtaftale ctr. konnossement – bevis og bevisbyrde*, Fuldmægtigen 1980.65 ff. Vanskeligere forholder det sig, når der ikke kan udledes noget entydigt resultat af mandatsaftalen, hvilket er det mest almindelige. Hvilken regel skal lægges til grund som udfyldende? Speditørens gode/onde tro med hensyn til sin bemyndigelse kan være vejledende og vil ofte være ensbetydende med, at speditøren handler som kommissionær. Denne hovedregel ville i øvrigt også være overensstemmende med, hvad der er almindelig antaget i teorien og muligvis i praksis, jfr. Juristen 1952.116, NSAB (59) § 1 og øvrige henvisninger anført ovenfor. Speditøren handler, som udfyldende regel, i eget navn.

2.1.2.6. *Speditøren besidder en mere selvstændig status.*

Det har længe været almindelig antaget og anerkendt, at speditøren selv uden særlig aftale herom har ret til at selvindtræde, dvs. til selv at indtræde i fragtaftalen som transportør enten for hele transporten eller for en del deraf.¹³²⁾ Dette gælder uanset om speditøren fra først af optræder som fuldmægtig eller kommissionær. Derimod har fuldmægtigen eller kommissionæren uden for transportretten kun denne ret, når aftale, handelsbrug eller anden sædvane giver ham ret dertil, jfr. Kmsl. § 40.¹³³⁾ I praksis selvindtræder speditører meget hyppigt, hvorfor problemet påkalder sig særlig interesse.

Der forefindes imidlertid principielt to forskellige måder, speditøren kan selvindtræde på.

Enten kan speditøren *selvindtræde som udøvende transportør*, således at mandatsaftalen mellem transportkunden og speditøren substitueres ved speditørens selvindtræden i en fragtaftale, eller han kan vælge at selvindtræde uden selv at udføre transporten, hvorfor han benævnes som den *kontraherende "transportør"*.

¹³²⁾ Jfr. Henry Ussing, E.K., p. 395 og UfR 1907.278 HD.

¹³³⁾ Reglen kan anvendes analogt på spørgsmålet om fuldmægtigens ret til at selvindtræde, jfr. Henry Ussing, *Aftaler*, 1945, p. 306 f og note 46.

I førstnævnte tilfælde, hvor speditøren faktisk selv udfører transporten, enten fordi han fra starten af er transportør, eller fordi han senere indtræder som transportør, bærer han naturligvis et transportøransvar og må derfor kvalificeres som ansvarssubjekt.¹³⁴⁾ Denne situation har for nærværende afhandling ingen interesse.

Derimod påkalder sidstnævnte tilfælde sig interesse, idet speditøren ikke entydigt og umiddelbart kan kvalificeres som transportør. Som kontraherende "transportør" slutter speditøren fragtaftalen med den udøvende transportør ikke alene i eget navn, men også for egen regning. Der består ligesom ved de "rene formidlerkontrakter" to aftaler, nemlig en mandatsaftale mellem transportkunden og speditøren samt en fragtaftale mellem speditøren og den udøvende transportør. Imidlertid har sidstnævnte tilfælde også lighedspunkter med det første tilfælde, idet der også foreligger selvindtræden. Denne mellemposition bevirker, at speditørens rolle bliver vanskelig at bestemme.

Selve spørgsmålet om, hvornår speditøren som kontraherende "transportør" handler som fragtfordrager eller transportør skal ikke gøres til genstand for en nærmere analyse i denne afhandling, idet påtaleproblemet kan behandles uafhængig af dette vanskelige afgrænsningsproblem.¹³⁵⁾ Dog skal det her anføres, at speditøren – for at komme en del tvivlsspørgsmål til livs – bør påtrykke to rubrikker på sine tilbud m.v., således at han kan underskrive sig enten som fragtfordrager som transportør eller som begge dele. Dermed er retsstillingen mellem parterne mere sikker, idet transportkunden, såfremt speditøren har underskrevet sig som fragtfordrager, må reklamere, hvis han mener, at speditøren også bærer et transportansvar.¹³⁶⁾ I praksis kan transportkunden altid løse problemet ved at indstævne speditøren som

¹³⁴⁾ Jfr. Hardy Rechnagel, TfR 1980.71 ff og UfR 1946, p. 220, 1329 begge SHD.

¹³⁵⁾ I øvrigt kan der henvises til følgende litteratur vedrørende problemet:
Knud Stenov, De skandinaviske speditørbetingelser, 1972, p. 32 ff, 91, 105–10 og 209.

Lise Skovby, Speditøren, 1976, p. 11 ff.

Erling Selvig, Lov og Rett, 1965, p. 269 f samt TfR 1966, p. 376 f.

Kurt Grönfors/L. Hagberg, De nordiska speditörsvillkoren, 1963, p. 9 f.

Kurt Grönfors, Allmän transporträtt, 1977, p. 43 ff.

Leif Sevön, FJFT 1972.355 ff og

Hardy Rechnagel, TfR 1980.71 ff.

¹³⁶⁾ Jfr. Hardy Rechnagel, TfR 1980.94.

kontraherende "transportør" og den udøvende transportør in solidum og således på den måde tiltage sig kompetencen. Dette har speditøren ingen mulighed for at forhindre. Denne fremgangsmåde vil transportkunden ofte anvende, idet han – alt andet lige – er bedre stillet ved at rette et krav mod to potentielle ansvarssubjekter end mod een.

I de situationer, hvor speditøren som kontraherende "transportør" handler uden transportøransvar, opstår spørgsmålet, om transportkunden i så fald kan indstævne den udøvende transportør direkte eller om speditøren besidder en eksklusiv påtalekompetence dertil. Retspraksis giver intet svar derpå, og problemet er ikke behandlet i litteraturen. Problemet er, om speditørens mere selvstændige status, idet han også handler for egen regning, får betydning for afgrænsningen af påtalesubjektet. Selvstændigheden relaterer sig til fragtaftalen, således at aftaleparterne er henholdsvis transportøren og speditøren, idet begge handler i eget navn og for egen regning. På den anden side er grundlaget for speditørens selvindræden en mandatsaftale, idet transportkunden ifølge denne har magt til at forbyde speditøren at selvindræde. Speditørens ret til at selvindræde bygger altså på en stiltiende bemyndigelse fra transportkunden, når andet ikke fremgår af mandatsaftalen. Spørgsmålet er, om denne bemyndigelse giver speditøren en videre adgang til at påtale et erstatningskrav mod transportøren, end den der følger af de almindelige regler vedrørende kommissionsforhold, jfr. afsnit 2.1.2.5. Dette kan næppe antages. For nærmere at få afklaret dette problem, må transportkundens begrundelse for at tillade selvindræden analyseres. Hvilke forhold begrundet – ud over de sædvanemæssige – transportkundens tilladelse til speditøren om at selvindræde? Begrundelsen skal antagelig søges i det forhold, at en sådan ordning kan give både speditøren og transportkunden en økonomisk fordel. Dette gælder især i relation til samlegodstransport, således at speditøren på forhånd kan leje transportkapacitet, herunder containere, i eget navn og for egen regning, for derefter at samle gods til denne transport fra flere forskellige transportkunder. Hermed kan speditøren i reglen opnå billigere transport. Såfremt denne fragtreduktion kommer transportkunderne tilgode, indicerer dette forhold, at speditørens retlige status ikke ændres. I modsat fald, altså når han beregner sig sædvanlig fragt af den enkelte kunde, er speditøren antagelig forpligtet som transportør. En tro på fragtreduktion kan være transportkundens begrundelse for at tillade selvindræden. Derudover kan begrundelsen

være en tro på, at selve transportafviklingen foregår mere gnidningsløst, når speditøren selvindtræder, idet speditøren dermed bliver mere motiveret for at få transporten afviklet på den hurtigste og bedste måde. Derimod er der intet, der tyder på, at transportkunden ved at tillade selvindtræden dermed har fraskrevet sig retten til direkte at rette et erstatningssøgsmål mod den udøvende transportør. Bemyndigelsen er begrundet af helt andre faktorer. I forhold til påtalekompetencen forandrer speditørens selvindtræden ikke retstilstanden. De hensyn, der bærer ovennævnte regler vedrørende kommission, er stadig til stede, når speditøren handler for egen regning, hvorfor der i det hele kan henvises til afsnit 2.1.2.5.

2.1.2.7. Sammenfatning.

Ifølge ovennævnte analyse kan speditøren som påtalesubjekt opdeles i to hovedgrupper. Kvalificeres speditøren som bud eller fuldmægtig, besidder han som udgangspunkt ingen påtalekompetence, medens han som teoretisk hovedregel er påtaleberettiget, når han handler som kommissionær eller som kontraherende "transportør" med fragtfremidleransvar. Den praktiske hovedregel er antagelig den modsatte, idet kompetencen kan fratages ham, når han er fyldestgjort for sine krav, eller der er stillet sikkerhed herfor. Derudover har transportkunden ofte mulighed for at tiltage sig kompetencen ved at sagsøge speditøren og transportøren in solidum. Konklusionen må derfor blive, at transportkunden i praksis besidder påtalekompetencen og derfor må anses som påtalesubjekt, selv når han anvender en speditør til at ordne transportopgaven for sig. Hermed er den første breche skabt i den rent formelle kvalifikation, hvorefter kun den angivne afsender eller modtager ifølge fragtaftalen kan kvalificeres som påtalesubjekt.

2.1.3. Hovedtransportøren som afsender.

Det forekommer ofte i praksis, at en transportør i stedet for selv at udføre transporten benytter en undertransportør hertil. Begrundelsen herfor skal hovedsagelig søges i praktiske omstændigheder. Det kan f.eks. være, at hovedtransportøren ikke har ledig transportkapacitet til rådighed på det tidspunkt, hvor der er behov herfor, eller at han ud fra nogle omkostningsmæssige betragtninger finder, at en del af transpor-

ten bliver billigere, hvis denne bliver udført af en anden transportør, jfr. især vedrørende special- og lokaltransporter.

Hermed opstår der et trepartsforhold, idet personkredsen kommer til at bestå af henholdsvis transportkunden, hovedtransportøren og undertransportøren. Ifølge tidligere anvendt terminologi kan hovedtransportøren karakteriseres som den kontraherende transportør og undertransportøren som den udøvende transportør. Imidlertid vil begreberne hovedtransportør og undertransportør blive anvendt i dette afsnit for dermed at understrege, at transportkunden utvivlsomt i nærværende situation kontraherer med en transportør i modsætning til de situationer, der er omtalt i afsnit 2.1.2.6, hvor medkontrahenten som udgangspunkt er fragtfremidler, jfr. i øvrigt afsnit 2.1.2.2 om det præliminære problem.

Dette trepartsforhold vanskeliggør definitionen af henholdsvis ansvarssubjektet¹³⁷⁾ og påtalesubjektet.¹³⁸⁾ Selv om problemet har mange lighedspunkter med det under afsnit 2.1.2 anførte, foreligger der dog den væsentlige forskel, at der vedrørende undertransport foreligger to fragtaftaler, i modsætning til ovennævnte situation, hvor der foreligger henholdsvis en mandatsaftale og en fragtaftale. Ved undertransport kan aftalen mellem transportkunden og hovedtransportøren betegnes som den primære fragtaftale, og fragtaftalen mellem hovedtransportøren og undertransportøren som den sekundære. Hvorledes disse to fragtaftaler skal kobles sammen i relation til spørgsmålet om, hvem der henholdsvis er påtale- og ansvarssubjekt, har længe været et problem, der har voldt store vanskeligheder for juristerne verden over.

Fremmed doktrin har traditionelt taget problemerne op i forbindelse med behandlingen af spørgsmålene vedrørende gennemgangstransporterne inden for søretten. Forskellige teoretiske konstruktioner er anvendt for at sammenkæde transportkunden og undertransportøren, idet der ikke eksisterer nogen kontraktsretlig relation mellem dem. Tysk ret har anvendt læren om trediemandsretshandler, således at den sekundære fragtaftale betragtes som en trediemandsaftale, hvorefter transportkunden på selvstændig grundlag kan gøre et erstatningskrav gældende direkte mod undertransportøren.¹³⁹⁾ Engelsk ret afviser som

¹³⁷⁾ Jfr. Kurt Grönfors, *Successiva transporter*, 1968. p. 198 ff.

¹³⁸⁾ Jfr. Kurt Grönfors' udførlige behandling af problemet i SvJT 1975. 513 ff og FJFT 1979.269 ff.

¹³⁹⁾ Jfr. Kurt Grönfors, *Successiva transporter*, 1968, p. 198 f og note 4.

udgangspunkt tanken om en kontraktsretlig forbindelse mellem transportkunden og undertransportøren, men hvor hoved- og undertransportøren har en aftale om samarbejde vedrørende transporten, selv når de ikke teknisk set er et kompagniskab, vil hovedtransportøren kunne kvalificeres som fuldmægtig, hvorefter partsbindingen mellem undertransportøren og transportkunden er konstrueret, jfr. nærmere afsnit 2.1.2.4.¹⁴⁰⁾ Fransk ret anvender en konstruktion, der ligger et sted midt imellem. I forhold til transportkunden indgår hovedtransportøren den primære fragtaftale som transportør, medens han for den sekundære fragtaftales vedkommende indgår denne som kommissionær.¹⁴¹⁾

Tidligere nordisk søret byggede antagelig også på konstruktionen om trediemandsaftaler,¹⁴²⁾ idet man hentede sit mønster fra tysk søret. I dag er det antagelig almindelig antaget,¹⁴³⁾ at den retsstiftende kendsgerning skal søges i det faktiske forhold, således at undertransportørens fysiske overtagelse af godset bringer ham i et kontraktslignende forhold til transportkunden. Det er altså selve forvarings- og omsorgsfunktionen, der medfører, at de obligationsretlige regler lægges til grund for bedømmelse. Dette gælder kvalifikationen af ansvarssubjektet. Spørgsmålet er, om det faktiske forhold også er bestemmende for kvalifikationen af påtalesubjektet.

Løsningen på dette problem skal primært søges i transportlovgivningen.

Det følger af Søl. § 123, stk. 3,¹⁴⁴⁾ at hoved- og undertransportøren hæfter solidarisk, når der er opstået skade på godset under transporten og undertransportøren er ansvarlig herfor.¹⁴⁵⁾ Heraf kan for-

¹⁴⁰⁾ Jfr. Scrutton on charterparties, 1974, p. 249 og 372.

¹⁴¹⁾ Jfr. Kurt Grönfors, *Successiva transporter*, 1968, p. 199 og note 6.

¹⁴²⁾ Jfr. Kristen Johanssen, *TfR* 1896.199 ff.

¹⁴³⁾ Antagelig først anført af Johs. Jantzen i *ND* 1904, p. 257 ff (særlig p. 260). Se nærmere Kurt Grönfors, *Successiva transporter*, 1968, p. 200 f og *FJFT* 1979.270.

¹⁴⁴⁾ Den nugældende udformning af Søl. § 123 blev indsat i Søløven ved 1. nr. 294 af 23.5.1973.

¹⁴⁵⁾ Bestemmelsen gælder, uanset om transporten foretages af en anden i kraft af gennemgangskonnossement, som følge af en omlastningsklausul, eller fordi hovedtransportøren har chartret et fremmed skib til at udføre rejsen. Hovedtransportøren vedbliver at være ansvarlig selv efter, at undertransportøren har udstedt konnossement. Bestemmelsen er ufravigelig, jfr. Søl. § 168, stk. 1, men der forefindes dog een enkelt mulighed for at fraskrive sig ansvaret, jfr. Søl. § 168, stk. 3.

udsætningsvis udledes, at transportkunden også kan rette et erstatningsansvar direkte mod undertransportøren, idet det solidariske ansvar betyder, at transportkunden kan gøre sit erstatningskrav gældende for dets fulde beløb mod hvem som helst af de erstatningspligtige.

Motiverne¹⁴⁶⁾ har ikke direkte taget stilling til problemet, idet disse, ligesom lovbestemmelsen, blot har ansvarssubjektet for øje. Tilsvarende regler er indsat i Hamburgreglerne art. 10 og 11.¹⁴⁷⁾

Ifølge den øvrige transportlovgivning hæfter hoved- og undertransportøren også solidarisk, når der er tale om en gennemgangstransport, jfr. CMR-lovens § 45 (konventionens art. 36), CIM-konventionens art. 26 og 43 § 3 og LUF §§ 119 og 119 litra a–f (Warszawakonventionen art. 31 og Guadalajarakonventionen). For jernbane- og landevejstrafikkens vedkommende er kredsen af ansvarssubjekter dog begrænset til den første og sidste transportør, hvorimod den eller de mellemliggende transportører kun hæfter i forhold til afsenderen, når den begivenhed, der har forårsaget skaden er indtruffet under den del af transporten, som er udført af vedkommende transportør. Udtrykket den første transportør må fortolkes som den transportør, der har indgået den primære fragtafte, altså hovedtransportøren, medens den eller de mellemliggende og den sidste transportør alle må betegnes som undertransportører. Ifølge LUF § 119, stk. 2 kan afsenderen udover den direkte ansvarlige transportør holde sig til den første transportør, medens modtageren tillige kan holde sig til den sidste transportør.

Som anført gælder reglerne kun for gennemgangstransporter, hvorfor deres praktiske betydning må anses for tvivlsom, idet sådanne aftaler ikke er særlig almindelige.¹⁴⁸⁾

Er der i stedet tale om en kombineret transport, finder bestemmelserne i CMR-lovens § 4 (konventionens art. 3) og CIM-konventionen art. 39 anvendelse. Af disse bestemmelser kan det udledes, at hovedtransportøren er ansvarlig for de af ham benyttede undertransportørers handlinger og forsømmelser. Bestemmelserne udtaler sig ikke om, hvorvidt dette ansvar er solidarisk og afgør heller ikke, hvem der er

¹⁴⁶⁾ Jfr. Bet. nr. 642/72, p. 24 f og F.T. 1972–73, tillæg A, sp. 3196.

¹⁴⁷⁾ Jfr. nærmere Erling Selvig, *Marlus*, nr. 31, p. 18 f.

¹⁴⁸⁾ F.eks. kan bestemmelsen heller ikke anvendes i de situationer, hvor den totale transport foregår med flere forskellige transportmidler af samme type, når der er indgået flere separate fragtaftaler, jfr. UfR 1976.795 ØLD.

påtaleberettiget. Luftfartsloven tager heller ikke stilling til problemet, jfr. LUF § 120, stk. 1, hvilket i øvrigt kendetegner transportlovgivningen. F.eks. anføres det i bet. nr. 642/72, p. 25 f, at problemerne vedrørende hvilke ansvarsregler, der skal gælde for en bortfrakter, der har foretaget omlastning til et andet transportmiddel, "formentlig ikke (kan) løses indenfor sølovens rammer, hvor man (udvalget), indtil de igangværende internationale forhandlinger om en konvention vedrørende kombinerede transport er afsluttet, må overlade spørgsmålet til domstolenes afgørelse". Afgørelsen af disse vanskelige og komplicerede spørgsmål er altså hensendt til domstolene.¹⁴⁹⁾ Dette gælder også spørgsmålene vedrørende definitionen af påtalesubjektet.

Transportlovgivningen tager af ovenstående ikke direkte stilling til spørgsmålet om, hvem der er påtaleberettiget vedrørende erstatningskrav mod undertransportøren, men for gennemgangstransporternes vedkommende forudsætter det solidariske ansvar, at transportkunden direkte mod undertransportøren kan indtale et erstatningskrav.¹⁵⁰⁾ Hovedtransportøren er i denne situation ansvarssubjekt og kan alene af denne grund ikke være søgsmålsberettiget. Retter transportkunden sit krav mod hovedtransportøren og denne udbetaler erstatningsbeløbet til transportkunden, vil hovedtransportøren i efterfølgende regressøgsmål kunne optræde som påtalesubjekt, jfr. nærmere kap. III. Endvidere har han efter den nye adcitationsregel i Rpl. § 250, stk. 2 mulighed for samtidig behandling af regressøgsmålet. For de kombinerede transporters vedkommende har lovgivningen ikke taget stilling til problemet, hvorfor løsningen må søges udfundet af andre retskilder.

Problemet var fremme i en svensk retsafgørelse.¹⁵¹⁾

Kort fortalt drejede sagen sig om en svensk transportkunde, der med et svensk vognmandsfirma indgik en vejtransportaftale, hvorefter vognmandsfirmaet påtog sig at transportere nogle varer fra en fabrik i

¹⁴⁹⁾ Jfr. også de svenske motiver til § 123 i den svenske sølov i NJA 1936.432.

Vedrørende de internationale forhandlinger på området kan der henvises til arbejdet, der er udført inden for UNCTAD, hvor der er udarbejdet et udkast til konvention om multimodale transport, jfr. nærmere Erling Selvig og Birgitta Blom i Marlus nr. 44.

¹⁵⁰⁾ Jfr. ND 1961.364 og NJA 1977.796 HD.

¹⁵¹⁾ ND 1978.1, 1974.272, 1973.24, jfr. også NJA 1977.49 ff. Spørgsmålet blev kun indirekte behandlet af Göteborgs tingsrätt. Såfremt Högsta domstolen havde været af en anden opfattelse, burde sagen have været afvist.

Holland til Sverige. Godset blev lastet på en trailer for derefter at blive transporteret til Amsterdam for videre transport til Göteborg med et svensk rederi. For søtransporten blev der indgået en søtransportaftale mellem vognmandsfirmaet og rederiet. Der blev udstedt konnossement og vognmandsfirmaets agent i Rotterdam blev anført som aflader og firmaet selv som modtager. Lasten var under transporten forsikret hos et svensk forsikringsselskab, der efter at have udbetalt erstatningen til transportkunden fik overdraget erstatningskravet mod trediemand til sig. Forsikringsselskabet rettede derefter sit regreskrav direkte mod rederiet (undertransportøren), der bestred søgsmålet, idet rederiet anførte, at der ikke forelå noget retsforhold, på hvilket forsikringsselskabet kunne bygge sit søgsmål. Som nærmere begrundelse herfor anførte rederiet, at vejtransportaftalen, som reguleres af CMR-konventionen, blev sluttet mellem transportkunden og vognmandsfirmaet (hovedtransportøren) som selvstændig transportør, hvorefter det ikke kunne antages, at der forelå et fuldmagtslignende forhold, der kunne begrunde en partsbinding mellem transportkunden og undertransportøren. Kort og godt var transportkunden ikke part i søtransportaftalen (den sekundære), hvorfor han heller ikke kunne tiltage sig påtalekompetencen. Transportkunden var ikke afsender og dermed ikke påtalekompetent.

Retten anførte¹⁵²⁾ indledningsvis, at problemet ikke var reguleret i lov. Derefter gennemgik retten reglerne vedrørende gennemgangstransporter ifølge Søl. § 123, motiverne hertil og svensk litteratur, jfr. nærmere herom ovenfor. I stedet for at anvende disse regler analogt, anførte retten som begrundelse for sin afgørelse at "for Tor Line (undertransportøren) måste det ha stått klart, att Skandiatransport (hovedtransportøren) ej var ägare till lasten utan att Skandiatransport ingått sjöfraktavtalet till fullgörande av ett transportlöfte gentemot lastägaren." Undertransportørens opfattelse af det materielle ejerforhold var altså et moment retten tillagde stor betydning. Endvidere tillagde retten det forhold vægt, at transportkunden udtrykkelig var angivet som kontraktspart på konnossementet, selvom formålet med disse angivelser havde været en anden. Sidstnævnte moment er antagelig indeholdt i det første, idet momentet påvirker undertransportørens

¹⁵²⁾ Jfr. ND 1973.30 f.

gode/onde tro i relation til spørgsmålet om, hvem der er ejere af lasten. På dette grundlag konkluderede retten, at forsikringsselskabet var påtaleberettiget. Spørgsmålet blev ikke senere gjort til genstand for selvstændig procedure, hverken ved Hovrätten eller Högsta domstolen.

Lidt overraskende blev den faktiske varetagelse af godset ikke anvendt som den retsstiftende kendsgerning for udfindelsen af påtalesubjektet. Dette hænger antagelig sammen med, at momentet er uden betydning for afgrænsningen af påtalesubjektet, medens det i stedet er relevant for afgrænsningen af ansvarssubjektet. Meget tyder på, at retten har tillagt det materielle ejerforhold betydning, således at det er den "materielt berettigede", der er påtalesubjekt.¹⁵³⁾ Anvendelse af en sådan regel forekommer i og for sig naturlig, idet den "materielt berettigede" altid vil være den, der til slut skal modtage erstatningen, uanset hvem der end måtte være søgsmålsberettiget. Alene af denne grund vil det være naturligt fra først af at tildele den "materielt berettigede" påtalekompetencen. Derved kan der spares tidsrøvende regressøgsmål. Imidlertid er begrebet den "materielt berettigede" et alt for vagt begreb, der vanskeligt lader sig definere entydigt. Begrebet må sammenholdes med et regelsæt, for at det i det hele taget lader sig anvende. Hvilket regelsæt, der er relevant, vil blive behandlet i et senere kapitel, jfr. kap. V, afsnit 5.1.1.

Når der er tale om underbefragtning, er der påny skabt en breche i den rent formelle kvalifikation af påtalesubjektet. Afsenderen (hovedtransportøren) ifølge den sekundære fragtaftale vil kun undtagelsesvis være påtalesubjekt. Transportkunden vil altid egenhændigt kunne tiltage sig påtalekompetencen ved at sagsøge hoved- og undertrans-

¹⁵³⁾ Jfr. Jan Steneby, *Reseavtal*, 1981, Sjörrättsföreningen i Göteborg, skrifter 60. Forfatteren anfører på p. 69, at "vid godsbefordran är det transportkundens/lastägarens äganderätt till godset som är grunden till bandet mellan honom och transportören" og tilslutter sig dermed den materielle løsning. I forholdet mellem en rejsende og en underentreprenør (f.eks. en hotelejer) anvender forfatteren imidlertid et andet kriterium, idet han på p. 71 konkluderer, at "talerätten grundas på fullgörelsen som sådan". Selve præsentationen af underentreprenørens ydelse tolkes af forfatteren som en accept (stiltiende) af anvisningen, som rejsearrangøren har rettet mod ham. Anvisningen får herefter karakter af et fordringsbevis, som den rejsende kan støtte sin ret på. Ligeledes Mats Nybondas, *Hotellföretags ansvar gentemot resenär vid sällskapsresa*, *MarIus* nr. 71. Michael Bogdan tillägger derimod cession-teorien stor betydning, jfr. *Travel Agency in Comparative and Private International Law*. Lund 1976, p. 106.

portøren in solidum, men selv i de situationer, hvor transportkunden vælger direkte at indtale sit krav mod undertransportøren, kan vi af lovgivningen eller af retspraksis udfinde – alt afhængig af om der er tale om underbefragtning i henhold til en gennemgangstransport eller kombineret transport – at transportkunden er påtaleberettiget.

2.2. Modtageren som påtalesubjekt.

Transportaftalen kan i sin enkleste form karakteriseres som en ”trepartsaftale”, idet der – ud over afsenderen og transportøren – forekommer endnu en person af juridisk interesse, nemlig modtageren. Denne kan i den konkrete situation være identisk med afsenderen og dermed være direkte part i fragtaftalen, men kan også i relation hertil være fuldstændig fremmed. I den sidstnævnte situation hører han ikke direkte til i den personkreds, der bliver virksom ved fragtaftalens stiftelse. Modtageren kan derfor ikke karakteriseres som direkte aftalepart ifølge fragtaftalen, idet han ingen aftaleretlig tilknytning har til transportøren. Modtageren er ikke den direkte modtager af transportløftet.

Til trods herfor er det almindelig anerkendt,¹⁵⁴⁾ at modtageren i forhold til transportøren har visse rettigheder med hensyn til det transporterede gods. Transportøren må derfor have visse pligter med hensyn til godset i forhold til modtageren og såfremt transportøren ikke præsterer rigtig opfyldelse, foreligger der en misligholdelse, hvorefter modtageren bliver udstyret med en beføjelse (sanktion), således at han kan varetage sine interesser på bedst mulig måde. Dette gensidighedsforhold forudsætter imidlertid, at der på en eller anden måde består en partsbinding mellem modtageren og transportøren, således at modtageren har et grundlag, hvorpå han kan bygge sit retsbeskyttede krav (fordring).

Som tidligere anført er fordringen i denne afhandling defineret til et erstatningskrav, der er opstået som følge af bortkomst eller beskadigelse af godset under transporten. Et sådant ansvar kan transportøren ifalde, idet transportløftet bl.a. indeholder et løfte om, at godset vil

¹⁵⁴⁾ Som eksempel kan anføres en gammel og en ny svensk angivelse heraf, jfr. K.H.L. Hammarskjöld, *Om fraktaftet och dess viktigaste rättsföljder*, 1886, p. 160 og K. Grönfors, *Allmän transporträtt*, 1977, p. 46.

komme frem i "rette stand", jfr. udførligt vedrørende omsorgsansvaret, Kurt Grönfors, *Successiva transporter*, 1968, p. 50 ff. Selve fordringens indhold er derfor defineret på forhånd, hvorfor de problemer, der kan opstå i tilknytning hertil, ikke skal gøres til genstand for en nærmere analyse her. Det skal i stedet det grundlag, hvorpå fordringen hviler. Grundlaget vedrørende fordringens stiftelse – også kaldet den retsstiftende kendsgerning – er en nødvendig forudsætning for fordringsrettens eksistens. Foreligger der intet grundlag, kan der heller ikke opstå en fordringsret og der kan følgelig heller ikke blive tale om nogen påtalekompetence.

I de situationer, hvor modtageren er identisk med afsenderen, kan der i det hele henvises til afsnit 2.1. Den retsstiftende kendsgerning er her selve transportløftet, idet modtageren i forhold til transportøren også er løftemodtager af transportløftet. Denne situation volder ikke problemer vedrørende kvalifikationen af påtalesubjektet, hvorfor nærværende afsnit ikke har denne situation for øje.

I det følgende skal de vigtigste konstruktioner med hensyn til den retsstiftende kendsgerning anføres. Disse er især udviklet af den juridiske litteratur, men enkelte spredte bidrag kan dog også udfindes af lovgivningen samt af retspraksis.

2.2.1. Den retsstiftende kendsgerning.

Som anført er den retsstiftende kendsgerning det bindeled, der sammenkobler modtageren og transportøren på en sådan måde, at modtageren får et grundlag, hvorpå han kan støtte sit erstatningskrav mod transportøren.

Det mest almindelige grundlag for fordringers stiftelse – herunder erstatningskravs stiftelse – er aftalen. Imidlertid kan fragtaftalen ikke benyttes – i hvert fald ikke direkte – som den retsstiftende kendsgerning, idet modtageren ikke er part deri og transportøren derfor ikke har afgivet noget transportløfte overfor modtageren. Aftalen lader sig derfor ikke direkte anvende.

En anden måde, hvorpå en fordring kan stiftes, er ved en skadegørende handling eller undladelse. Heller ikke denne retsstiftende kendsgerning lader sig benytte direkte, idet dette grundlag bygger på en forudsætning om, at det unormale begivenhedsforløb ikke lader sig

forudse.¹⁵⁵) Selv om skadessituationen ikke konkret lader sig forudse, er der næppe tvivl om, at modtageren ikke føler skaden som nogen overraskelse. Generelt set er skaden til at forudse. Såfremt man antog, at den retsstiftende kendsgerning var selve den skadegørende handling eller undladelse, ville der være lukket op for en vid kreds af fordringshavere og påtalesubjekter, idet den nærmere afgrænsning heraf skulle reguleres efter reglerne vedrørende kredsen af de skadelidte.

Modtagerens erstatningskrav er af ovennævnte hverken et erstatningskrav i eller udenfor kontrakt, men må i stedet karakteriseres som et erstatningskrav, der hviler på et særegent grundlag.¹⁵⁶) Problemet er hvilket?

Forskellige konstruktioner med hensyn til den retsstiftende kendsgerning er udviklet i den internationale doktrin. Nogle af de vigtigste skal herefter behandles.

2.2.1.1. Anvisningskonstruktionen.

Begrundelsen, for at anvisningsreglerne er påberåbt som grundlag for modtagerens selvstændige rettigheder over for transportøren, skal antagelig søges i flere forskellige forhold.

Nærliggende er det at søge i et regelsæt, der regulerer et trepartsforhold, idet fragtaftalen – som anført – er en trepartsaftale. Anvisningsreglerne regulerer også et trepartsforhold, hvorfor disse er naturlige at anvende. Derudover anfører K.H.L. Hammarskjöld, Om fraktaftalet, p. 183 f, at konnossementets oprindelige samt indre opbygning er sammenfaldende med vekslens, hvorfor reglerne vedrørende vekslen kan anvendes analogt på konnossementet. Idet vekslen er et af de mest praktisk vigtigste eksempler på en anvisning, skulle anvisningsreglerne følgelig kunne anvendes analogt på konnossementsaftalen. Idet den-nes egenskab er uafhængig af, om fragtaftalen er bekræftet af en skriftlig handling, konkluderer Hammarskjöld, i.b., p. 192, at ”man

¹⁵⁵) Jfr. Stig Jørgensen og Jørgen Nørgaard, Erstatningsret, 1976, p. 1.

¹⁵⁶) Selv om grundlaget for erstatningskravet, hverken er en aftale eller en skadegørende handling eller undladelse, vil transportørens erstatningsansvar overfor modtageren blive bedømt efter kontraktsmæssige principper, jfr. Jan Hellner, Skadestandsrätt, 1976, p. 42. Der findes altså kun to hovedgrupper af erstatningsregler – dem der er udviklet inden for og dem der er udviklet uden for kontrakt – og kun den ene af disse grupper finder anvendelse, uanset hvilken retsstiftende kendsgerning der begrunder erstatningsansvaret.

äfven vid fraktaftal i allmänhet har att tänka sig afsändaren såsom assignant, fraktföraren såsom assignat och mottagaren såsom assignataire". Ifølge denne konstruktion vil afsenderen herefter være at karakterisere som anviser, transportøren som assignatus og modtageren som assignataren. Analogien med anvisningen er derfor påfaldende.

Det følger af de almindelige regler om anvisninger, at deres formål er dobbelt og erlæggelse i overensstemmelse hermed derfor medfører en dobbelt virkning.¹⁵⁷⁾ Anvisningens dobbelthed tager sit udgangspunkt i anviseren (afsenderen), således at der ved udstedelsen af anvisningen opstår et retsforhold overfor henholdsvis assignataren (modtageren) og assignatus (transportøren). Disse to retsforhold har begge aftalen som retsstiftende kendsgerning. I det anførte ligger modsætningsvis, at ydelsen, dvs. pligten til at levere godset uden mangel eller forsinkelse, fra assignatus ikke har sit grundlag i hans forhold til assignataren. Der foreligger altså ikke en retsstiftende kendsgerning mellem assignatus og assignataren, når der er udstedt en anvisning. Assignatus erlægger ydelsen, fordi han er forpligtet dertil over for anviseren og assignataren modtager ydelsen på grund af sit retsforhold til anviseren. Når anvisningen ikke regulerer retsforholdet mellem assignataren og assignatus, kan anvisningen heller ikke benyttes som det grundlag, hvorpå modtagerens erstatningskrav kan støttes. Noget andet er, at anviseren naturligvis kan overdrage den af assignatus accepterede anvisning til assignataren, således at assignataren på grund af overdragelsen (aftalen) besidder en fordring på assignatus, jfr. nærmere afsnit 2.2.1.2. Det forhold, at transportøren blot har underskrevet (accepteret) fragtdokumentet (anvisningen) skaber heller ikke i sig selv ret for modtageren, idet accepten heraf sker overfor afsenderen, ikke modtageren.

Som begrundelse for partsbindingen mellem transportøren og modtageren tager Hammarskjöld, i.b., p. 186 f, sit udgangspunkt i en konstruktion, hvorefter anvisningen og hermed fragtdokumentet er et dobbeltmandat eller en dobbeltfuldmagt. Mellem afsenderen og modtageren foreligger der et "inkasseringsmandat", således at modtageren har fuldmagt til at kræve godset udleveret fra transportøren. Transportøren derimod besidder et "betalingsmandat", således at han har fået overdraget hvervet at transportere og udlevere godset til modtageren.

¹⁵⁷⁾ Jfr. Henry Ussing, E.K., 1946, p. 154 f.

Konstruktionen er kritiseret af A.V. Lundstedt i afhandlingen ”Aftal angående prestation till tredjeman”, 1908, p. 194 ff, der bl.a. begrundet kritikken med, at fuldmagtskonstruktionen på en måde er selvmodsigende. På den ene side anfører Hammarskjöld, at modtagerens fordringsret på transportøren bør være uafhængig af afsenderen, medens modtageren på den anden side handler som afsenderens fuldmægtig. Bl.a. på denne baggrund konkluderer Lundstedt, at retsvirkningerne af transportørens præstation derfor opnår sin juridiske begrundelse uafhængig af den af Hammarskjöld anførte konstruktion. Muligvis er Hammarskjöld blevet misforstået af Lundstedt, idet Lundstedt antagelig ikke har haft for øje, at Hammarskjöld arbejder med to forskellige anvisninger, jfr. i.b. p. 195 og 231.

Hertil kan yderligere suppleres, at dersom begrebet fuldmagt anvendes i den betydning, der må antages at være den sædvanlige, er anvisningen ikke nogen fuldmagt. En person siges at have fuldmagt til at indgå retshandler, når han ved en anden persons viljeserklæring har fået magt til i *fuldmagtsgiverens navn* at indgå retshandler med trediemand med den virkning, at fuldmagtsgiveren bliver umiddelbart berettiget og forpligtet overfor trediemand.¹⁵⁸⁾ Hverken transportøren eller modtageren handler i afsenderens navn. For transportørens vedkommende træder dette klart frem ved, at han underskriver (accepterer) transportdokumentet, medens det for modtagerens vedkommende ses af, at han kan overdrage sin ret ifølge konnossementet til andre, hvilket derfor foretages i eget navn.

Anvisningskonstruktionen som retsstiftende kendsgerning for modtageren til at rette et erstatningskrav mod transportøren kan af ovennævnte ikke anvendes, hvorfor løsningen må søges andetsteds.

Det må retfærdigvis anføres, at Hammarskjöld antagelig blot havde modtagerens udleveringskrav i tankerne, da han foretog sin analyse, jfr. især i.b. p. 196 f vedrørende legitimationen. Den i denne afhandling behandlede situation har Hammarskjöld derfor ikke taget stilling til. Vedrørende udleveringskravet må den berettigede afgrænses efter rådighedsreglerne i transportretten, jfr. Bundesgerichtshof af 10.4.1974 (E.T.L. 1975.83). Der er antagelig ikke kongruens mellem reglerne for afgrænsningen af påtalesubjektet ifølge et erstatningskrav og reglerne

¹⁵⁸⁾ Jfr. Henry Ussing, *Aftaler*, 1945, p. 285.

for afgrænsningen af den berettigede med hensyn til udlevering af godset på bestemmelsesstedet. De to situationer er vidt forskellige, hvorfor de også bør behandles hver for sig.

2.2.1.2. *Cessionskonstruktionen.*

Ud fra en romanistisk retsopfattelse vil det være naturligt at begrunde modtagerens ret med, at denne ret har modtageren fået overdraget fra afsenderen. En sådan subjektiv forandring af skyldforholdet er også anerkendt i nutiden.¹⁵⁹⁾

Det ny skyldforhold (transportøren/modtageren) er identisk med det gamle (transportøren/afsenderen), blot med den forskel, at der er indsat en ny fordringshaver (modtageren). For modtagerens vedkommende foreligger der som retsstiftende kendsgerning to løfter, nemlig henholdsvis et transport- og et overdragelsesløfte. Transportløftet er fortsat den primære og egentlige retsstiftende kendsgerning selv efter overdragelsen. Det er på dette grundlag, modtageren skal støtte sit erstatningskrav mod transportøren. Selve retten hertil finder imidlertid sit grundlag i overdragelsesaftalen, idet retten til at rette et erstatningskrav mod transportøren fra først af ikke tilkom modtageren men i stedet afsenderen. Foreligger de to retsstiftende kendsgerninger for modtageren og er aftalerne i øvrigt gyldige, må det antages, at modtageren som ny fordringshaver kan rette et eventuelt erstatningskrav mod transportøren også i de situationer, hvor transportøren ikke har givet sit samtykke hertil. Den første retsstiftende kendsgerning – transportløftet – skal udfindes af fragtaftalen, medens den anden retsstiftende kendsgerning – overdragelsesløftet – skal søges i overdragelsesaftalen. Problemet bliver herefter at udfinde, i hvilke situationer sådanne løfter er afgivet, idet modtageren kun kan kvalificeres som fordringshaver, når begge de retsstiftende kendsgerninger foreligger.

Til afklaring af ovennævnte problem indtager transportdokumentet en nøglestilling, idet dokumentet kan være bærer af begge de retsstiftende kendsgerninger.

Såfremt dokumentet indeholder et transportløfte fra transportørens side og dokumentet derudover er forsynet med en transportpåtegning

¹⁵⁹⁾ Jfr. Henry Ussing, Alm. Del, 4. udg., p. 210 f.

til modtageren, kan der ikke være tvivl om at modtageren, efter at overdragelsesløftet er kommet til hans kundskab, også er fordringshaver og påtalesubjekt. Problemet er at udfinde, hvilke dokumenter der besidder disse egenskaber og nærliggende vil det herefter være at se lidt nærmere på konnossementet.

Et konnossement indeholder et transportløfte, hvilket – som anført – er den primære forudsætning for, at dokumentet kan være bærer af de retsstiftende kendsgerninger. Derudover er konnossementet et dokument, der besidder mange andre egenskaber, hvilket også fremgår af Søl. §§ 151–167. Ifølge disse regler forefindes der i enkelte relationer en partsbinding mellem modtageren og bortfragteren. Især spørgsmålet vedrørende eksstinktion af indsigelser er reguleret efter ovennævnte bestemmelser,¹⁶⁰⁾ hvilket er begrundet i det forhold, at konnossementet har karakter af et omsætningspapir. Det er altså spørgsmålet om, hvilke indsigelser bortfragteren kan gøre gældende over for modtageren Søløven primært har for øje. Derudover regulerer Søløven spørgsmålet om, hvem der kan kræve godset udleveret på bestemmelsesstedet og knæsetter med disse bestemmelser konnossementets karakter af et legitimations- og indløsningspapir.¹⁶¹⁾ Men i relation til spørgsmålet om modtagerens påtalekompetence vedrørende erstatningskrav er loven tavs. Konnossementets negotiabilitet kan ikke antages at øve nogen indflydelse på spørgsmålet vedrørende modtagerens påtalekompetence. Negotiabilitetsregler styrker modtagerens (erhververens) retsstilling især i forhold til ”omverdenen”, men tager ikke sigte på afgrænsningen af påtalekompetencen. Herom gælder andre regler. Konnossementet kan derfor ikke antages at indtage nogen særstilling i forhold til de andre transportdokumenter,¹⁶²⁾ der indeholder et transportløfte, når grundlaget for modtagerens påtalekompetence er cession.

Alle de transportdokumenter, der indeholder et transportløfte, kan derfor gøres til genstand for overdragelse med den virkning, at modtageren bliver fordringshaver og påtalekompetent. Hermed er det også sagt, at indsættelsen af modtagerens navn i fragtdokumentet ikke automatisk medfører, at modtageren er fordringshaver. Modtagerens navn i

¹⁶⁰⁾ Jfr. nærmere Søl. §§ 160–161.

¹⁶¹⁾ Jfr. nærmere Søl. §§ 156–158.

¹⁶²⁾ Jfr. f.eks. et CMR-fragtbrev.

fragtdokumentet er blot indsat for at forberede en cession af fordringsretten.¹⁶³⁾ Indtil det øjeblik, da transportløftet og påtalekompetencen er overdraget til modtageren, eller indtil det øjeblik, da en anden retsstiftende kendsgerning begrundet modtagerens fordringsret, er afsenderen fordringshaver og kun han kan derfor indtale et erstatningskrav hos transportøren.¹⁶⁴⁾

Imidlertid kan cessionskonstruktionen ikke anvendes generelt, idet mange transporter bliver udført uden anvendelse af et fragtdokument eller ved anvendelse af et dokument, der ikke indeholder noget transportløfte. I førstnævnte situation bliver overdragelsesaftalen bevismæssigt vanskelig at lokalisere, medens overdragelseshandlingen i sidstnævnte situation ikke får betydning for spørgsmålet om påtalekompetencen, idet fordringsretten mod transportøren dermed ikke bliver overdraget. Også i disse situationer har man søgt at forklare modtagerens ret ved cession, men disse anstrengelser har næppe ført til noget resultat. Konklusionerne er gerne mundet ud i, at der forelå en fingeret overdragelse.¹⁶⁵⁾ Overdragelsesaftalen som retsstiftende kendsgerning kan kun anvendes i de situationer, hvor det bevismæssigt ligger klart, at der er sket en overdragelse af fordringsretten mod transportøren, hvorfor denne retsstiftende kendsgerning kun vil have ringe praktisk betydning for modtagerens påtalekompetence. I forhold til senere erhververe af godset vil overdragelsesaftalen som retsstiftende kendsgerning derimod have stor betydning, jfr. nærmere i afsnit 3.2.

I de forholdsvis få tilfælde, hvor overdragelsesaftalen får betydning som den retsstiftende kendsgerning, opstår der et problem vedrørende tidspunktet for rettens stiftelse. Sagt på en anden måde er problemet at udfinde, på hvilket tidspunkt retten overgår fra afsenderen til modtageren. Idet problemet ikke er reguleret af transportretlige regler, skal løsningen antagelig søges i den generelle lovgivning, altså aftaleloven, jfr. l. nr. 242 af 8. maj 1917 (herefter Aftl.) Ifølge Aftl. § 1, 1. pkt.,

¹⁶³⁾ Jfr. V. Bentzon, *Den danske Søret*, 1899, p. 198 og Ragnar Knoph, *Norsk Sjørett*, 1931, p. 225.

¹⁶⁴⁾ Spørgsmålet om hvornår en overdragelsesaftale foreligger kan antagelig knyttes sammen med rådighedsreglerne, således at der foreligger cession, når afsenderen har foretaget handlinger, der gør, at han derefter ikke kan disponere over godset, jfr. Kbl. § 16.

¹⁶⁵⁾ Se Hammarskjöld, i.b., p. 218 f med henvisninger.

smhl. med § 7, er et løfte bindende fra det øjeblik, hvor det er kommet til modtagerens kundskab. Modtageren må herefter antages at være påtalesubjekt fra det øjeblik, da overdragelsesløftet fra afsenderen er kommet til hans kundskab, dog under forudsætning af at en anden retsstiftende kendsgerning ikke har gjort ham påtalekompetent på et tidligere tidspunkt, jfr. også herom i afsnit 2.2.1.6. I praksis vil dette betyde, at modtageren ofte først er påtaleberettiget ved eller efter at transporten er afsluttet. Alene af sidstnævnte sætning forekommer cessionskonstruktionen upraktisk.

2.2.1.3. Trediemandsaftalekonstruktionen.

Trediemandsaftalen er den konstruktion, der hyppigst i doktrinen er påberåbt som den retsstiftende kendsgerning for modtagerens ret til at rette et erstatningssøgsmål mod transportøren.

Ifølge denne konstruktion er aftalen mellem de egentlige kontraktsparter udformet på en sådan måde, at den efter sit indhold – ud over at skabe ret for aftalens parter – også går ud på at skabe ret for en trediemand. Formålet hermed er på en indirekte måde at erlægge en ydelse fra modtageren af trediemandsløftet til trediemand.¹⁶⁶⁾ Ydelsen går altså via afgiveren af trediemandsløftet til trediemand. Denne konstruktion er i dag i Danmark samt i flere andre lande anerkendt som retsstiftende kendsgerning, således at der for trediemand kan skabes ret ved trediemandsløftet.¹⁶⁷⁾ Problemet er, om konstruktionen også lader sig anvende på transportforhold.

Overføres konstruktionen på transportforhold, kan transportøren kvalificeres som løftegiver og afsenderen som løftemodtager af trediemandsløftet. Trediemand – altså den person trediemandsløftet skaber ret for – kan herefter kvalificeres som modtageren af godset. Konstruktionen er – ligesom anvisningskonstruktionen – naturlig at anvende, idet denne også passer på et trepartsforhold.

Det fremgår af de almindelige obligationsretlige fremstillinger, at der

¹⁶⁶⁾ Formålet med trediemandsløftet kan i sjældne situationer være, at ydelsen skal erlægges direkte fra afgiveren af trediemandsløftet til trediemand, jfr. Henry Ussing, *Aftaler*, 1945, p. 366, således at løftemodtagerens rolle blot er at varetage trediemands interesser ved at fremkalde eller modtage løftet. Denne situation opstår ikke i transportforhold, hvorfor situationen ikke skal forfølges yderligere.

¹⁶⁷⁾ Jfr. Henry Ussing, *Aftaler*, 1945, p. 367 og note 11 og 12.

forefindes to forskellige typer af trediemandsløfter, nemlig de såkaldte egentlige og uegentlige trediemandsløfter.¹⁶⁸⁾ Ved et uegentligt trediemandsløfte bliver der ikke skabt nogen ret for trediemand, før den bliver overdraget til ham fra løftemodtageren, medens trediemand på et egentlig trediemandsløfte kan støtte en ret til at kræve ydelsen, når den forfalder. Kun i sidstnævnte situation har trediemandsløftet betydning som retsstiftende kendsgerning for modtagerens fordringsret.

Om der foreligger et trediemandsløfte af den ene eller anden art må primært afgøres ved fortolkning af løftet. Såfremt det ikke er muligt at fortolkningsvej at udfinde en løsning på problemet, opstiller Henry Ussing, *Aftaler*, 1945, p. 372, den sætning, at der jævnlig vil foreligge et trediemandsløfte, når en person modtager en ydelse med forpligtelse til at afgive den til trediemand. I øvrigt må afgørelsen bero på, hvad der gennemsnitligt stemmer bedst med parternes og særlig løftemodtagerens interesse. Henry Ussing antager derfor, at der normalt foreligger et egentligt trediemandsløfte, når godset er modtaget til transport med forpligtelse til at aflevere det til trediemand.¹⁶⁹⁾ Dette må også billiges, for så vidt fordringsretten er afgrænset til modtagerens ret til at få godset udleveret på bestemmelsesstedet. Det er modtagerens umiddelbare ret til at kræve godset udleveret af transportøren, ovennævnte forfatter har for øje, når han opstiller den anførte sætning. Derfor anvendes også dispositionsreglerne for at afgrænse modtagerens ret hertil. Hvorledes problemet skal klares, når fordringsretten er et erstatningskrav opstået på grund af beskadigelse eller bortkomst af godset under transporten, udtaler doktrinen sig ikke om. Dog anfører N. Cohn, *TfR* 1914, p. 26, at "det for Konstruktionen som Tredjemandsretshandel heller ikke er nødvendigt, at *alle* de af Transportoverenskomsten udspringende Retligheder kan gøres gældende af ham (modtageren)". Hermed rammer N. Cohn noget centralt ved at påpege, at man ikke automatisk og ukritisk skal anvende en konstruktion, som f.eks. trediemandsaftalen, som retsstiftende kendsgerning på alle mulige fordringsrettigheder.

¹⁶⁸⁾ Jfr. Jul. Lassens terminologi i *Haandbog i Obligationsretten*. Alm. Del., 3. udg., p. 112 og 213 f. A.V. Lundstedt anvender i *Aftal angående prestation till tredjeman sondringen* "berättigande och icke berättigande tredjemandsaftal", jfr. p. 81, note 1.

¹⁶⁹⁾ Jfr. Henry Ussing, *Enkelte kontrakter*, 1946, p. 417 f og Naphtali Cohn i *TfR* 1914, p. 25 f.

Det forhold, at trediemandsaftalekonstruktionen sammen med dispositionsreglerne kan lægges til grund som den retsstiftende kendsgerning vedrørende modtagerens ret til at få godset udleveret, er ikke ensbetydende med, at modtageren også er søgsmålskompetent efter samme regler for så vidt angår et erstatningskrav opstået på grund af transportørens ansvarspådragende adfærd. De to fordringsrettigheder bygger på hver sin bedømmelse og grundlag og må derfor være underlagt hver sin vurdering. Noget andet er, at den retsstiftende kendsgerning kan være sammenfaldende og dermed være den samme, men dette skyldes et sammentræf og har sin grund i, at de forskellige vurderinger fører til samme resultat.

Problemet er, om transportøren ved afgivelse af transportløftet dermed afgiver et trediemandsløfte, således at modtageren af godset kan gøre krav på erstatningsbeløbet, når skaden er opstået, eller der ikke ved afgivelse af transportløftet er skabt nogen ret for ham, før transportløftet er overdraget til ham.

Som anført må afgørelsen primært afgøres ved fortolkning af løftet. Er der udstedt konnossement og er dette fremsendt til modtageren, kan man godt sige, at der foreligger et egentligt trediemandsløfte, men i så fald er konstruktionen ikke nødvendig, idet den retsstiftende kendsgerning også er cession, jfr. afsnit 2.2.1.2.

Denne forklaring er imidlertid uanvendelig i de situationer, hvor modtageren ikke har modtaget noget dokument. Hvorledes problemet så skal løses må – som anført – bero på, hvad der gennemsnitlig stemmer bedst med parternes interesser.

Med hensyn til transportørens interesse synes der ikke at være betænkeligheder ved at tillægge transportløftet virkning som et egentlig trediemandsløfte. Transportørens erstatningsforpligtelse bliver ikke større af, at modtageren i stedet for afsenderen retter kravet mod ham, når blot kravet kun bliver rettet een gang og dette bygger på samme grundlag.¹⁷⁰⁾ Såfremt modtageren besidder fordringsretten, vil transportøren blive frigjort ved betaling til denne.

Hvorledes det forholder sig med hensyn til løftemodtagerens (afsen-

¹⁷⁰⁾ Dog kan den internationale privatretlige vurdering være forskellig, når afsenderen og modtageren har domicil i hvert sit land. En værnetings-, lovvalgs- og voldgiftsklausul i fragtaften vil antagelig også binde modtageren, således at vurderingen i disse situationer bliver den samme.

derens) interesse er lidt mere problematisk. Antager vi, at der foreligger et egentlig trediemandsløfte, således at løftet skaber ret for modtageren til at rette et erstatningssøgsmål mod transportøren, opstår derefter spørgsmålet, fra hvilket tidspunkt retten består. Idet der her er tale om et løfte, finder de almindelige regler om løftet anvendelse. Modtageren må derfor kunne støtte ret på løftet, fra det tidspunkt det kom til løftemodtagerens kundskab, jfr. Aftl. §§ 1, smhl. 7.¹⁷¹⁾ Det vil sige, at modtageren af godset er påtalekompetent, allerede fra tidspunktet for godsets afsendelse. Imidlertid fremgår det af de almindelige regler om trediemandsløfter, at aftalens parter, selv om en aftale indeholder et egentlig trediemandsløfte, bevarer den samme rådighed over retsforholdet, som de ville have haft, hvis aftalen ikke indeholdt et trediemandsløfte.¹⁷²⁾ Det vil sige, at afsenderen kan bestemme, at transportløftet ikke skal have virkning over for modtageren, hvilket vil være den almindelige konsekvens af tilbagekaldelsen af trediemandsløftet. Denne beføjelse kan antagelig foretages ensidigt af afsenderen, idet transportøren næppe har nogen interesse i ikke at efterkomme en sådan ordre. De forandringer af transportaftalen, som afsenderen ikke kan gennemføre på egen hånd, kan han gennemføre ved aftale mellem ham og transportøren. Retstilstanden virker ”bagvendt”, idet den almindelige opfattelse af problemet må være, at afsenderen og ikke modtageren fra først af er påtalesubjekt.

Endelig er der også et hensyn at tage til afsenderens kreditorer. Denne personkreds retsstilling må derfor også klarlægges. Såfremt det antages, at der ved afgivelsen af transportløftet til afsenderen også afgives et egentlig trediemandsløfte, er dette ensbetydende med, at kreditorernes retsstilling er afhængig af, om afsenderen ønsker at tilbagekalde trediemandsløftet. Foretager afsenderen sig intet, er modtageren påtalesubjekt og kreditorerne er afskåret fra at søge sig fyldestgjort i erstatningsbeløbet ved udlæg. Dette gælder, selv om det er afsenderen, der bærer risikoen for godsets hændelige undergang under transporten. Er modtageren i forhold til afsenderen også kreditor, vil han ved at være søgsmålskompetent opnå en bedre retsstilling end afsende-

¹⁷¹⁾ Adgangen til at støtte ret på trediemandsløftet er ikke betinget af, at modtageren af godset (trediemand) afgiver accept inden en vis frist, medmindre dette undtagelsesvis fremgår af aftalen.

¹⁷²⁾ Jfr. Henry Ussing, *Aftaler*, 1945, p. 374.

rens øvrige kreditorer, idet søgsmålskompetencen giver ham mulighed for at modregne sit tilgodehavende hos afsenderen i det inddrevne erstatningsbeløb. Modtageren opnår ved søgsmålskompetencen at have en art sikkerhedsret for sit tilgodehavende, hvilket sætter ham i en gunstigere stilling end afsenderens øvrige kreditorer. I tilfælde af konkurs kan boet tilbagekalde trediemandsløftet, men nogen omstødelsesmulighed, efter at modtageren har udnyttet sin søgsmålskompetence, forefindes antagelig ikke. Afsenderens kreditorers interesser kan i sjældne situationer komme i "klemme", såfremt transportløftet også indeholder et egentligt trediemandsløfte, der allerede fra aftalens indgåelse kan påberåbes af modtageren.

Af det ovenstående kan det antagelig konkluderes, at trediemandsaftalekonstruktionen ikke direkte lader sig anvende som den retsstiftende kendsgerning for modtagerens erstatningskrav mod transportøren, *dels* på grund af at retstilstanden, ud fra den almindelige retsbevidsthed, tager udgangspunkt i den forkerte person, *dels* at retstilstanden ikke sikrer afsenderens kreditorer fuldt ud.

Trediemandsaftalekonstruktionen kan derfor ikke "stå alene", men må på en eller anden måde sammenkobles med et andet regelsæt, således at der ved udformningen af retstilstanden bliver taget hensyn til alle de implicerede parter. Kan en sådan "modificeret trediemandsaftalekonstruktion" opstilles, ses der ikke at være særlige betænkeligheder ved at tillægge trediemandsløfter virkning i overensstemmelse med deres indhold.

Dette regelsæt må for det første være indrettet på en sådan måde, at det som udgangspunkt tillægger afsenderen søgsmålskompetencen. Afsenderen er altså fra først af påtalesubjekt, men på et eller andet tidspunkt må denne påtalekompetence overgå til modtageren. Også dette problem må den "modificerede" konstruktion tage stilling til. Sagt på en anden måde skal det undersøges, på hvilket tidspunkt trediemandsløftet træder i kraft. Først fra dette tidspunkt kan modtageren påberåbe sig løftet som retsstiftende kendsgerning. De almindelige aftaleretlige regler, jfr. ovenfor, kan antagelig ikke anvendes.

For det andet må den "modificerede" konstruktion være udformet på en sådan måde, at kreditorernes interesser også bliver varetaget. Dette gælder i særdeleshed afsenderens kreditorer. Groft skitseret bør retstilstanden være således udformet, at erstatningskravet skal indgå i afsenderens aktivmasse i alle de situationer, hvor transportørens skade-

forvoldende adfærd berører afsenderens formuesfære, således at afsenderens kreditorer kan søge sig fyldestgjort i et eventuelt erstatningskrav. Afsenderen bør i denne situation ikke kunne berøve kreditorerne deres fyldestgørelsesadgang blot ved at undlade at inddrive erstatningsbeløbet eller ved at henvise til at modtageren er påtalekompetent. Derimod kan afsenderen naturligvis på et tidligere tidspunkt – altså før skadens opståen – overdrage transportløftet, således at modtageren er påtalekompetent. En sådan overdragelse medfører antagelig, at erstatningsbeløbet hermed indgår i modtagerens formuesfære, således at modtageren derved kommer til at bære risikoen for godsets hændelige undergang under transporten. I modsat fald ville modtageren kunne indtale sit erstatningskrav mod transportøren uden at være forpligtet til at erlægge købesummen til afsenderen. Dette kan næppe antages. Problemet vil blive nærmere behandlet senere.

Problemet var fremme i en Sø- og Handelsretsafgørelse af 26. januar 1966.¹⁷³⁾ I sagen blev der mellem afsenderen og et interessentskab, der titulerede sig som ”Line”, indgået en afskibningsaftale, hvorefter linien skulle ”reserve space for”, gods fra Canada til England. Transporten blev udført af skibe tidsbefragtet af linien. Ved mellemdom blev det fastslået, at linien var ansvarlig for de opståede ladningsskader i samme udstrækning som de udøvende bortfragtere, idet linien i afskibningsaftalen havde påtaget sig et sådant ansvar. Derefter opstod spørgsmålet, om også ladningsmodtageren kunne påberåbe sig afskibningsaftalen mellem afsenderen og linien, hvilket var af afgørende betydning for ham, idet han bar risikoen for godsets hændelige undergang under transporten.¹⁷⁴⁾ Endvidere blev der af de udøvende bortfragtere udstedt konnossementer for transporterne. Der eksisterede altså tre forskellige typer aftaler i sagen. For det første forelå der tidscertepartier mellem linien og de udøvende bortfragtere, for det andet afskibningsaftalen mellem afsenderen og linien samt for det tredje konnossementafalterne mellem de udøvende bortfragtere og modtageren. Imidlertid

¹⁷³⁾ Jfr. ND 1966.352.

¹⁷⁴⁾ Jfr. ND 1966, p. 354, hvor det anføres, at ladningsmodtageren havde tegnet transportforsikring, hvilket må tolkes på den måde, at han også bærer risikoen for godsets hændelige undergang. I modsat fald, jfr. f.eks. ved franco-køb, burde afsenderen i stedet have tegnet forsikringen, idet han i så fald besidder forsikringsrådheden.

har kun afskibningsaftalen mellem afsenderen og linien her interesse, idet modtageren kun med hjemmel i denne har mulighed for at rette et erstatningskrav mod linien. Certepartierne er modtageren uvedkommende og konnossementerne regulerede retsforholdet mellem modtageren og de udøvende bortfragtere. Til støtte for sit erstatningskrav gjorde modtageren gældende, at han automatisk indtrådte i alle de rettigheder, afsenderen af godset havde over for linien og aftalen mellem afsenderen og linien var en egentlig trediemandsaftale til fordel for modtageren. Derudover anførtes det, at det forhold, at der også udstedtes konnossement, ikke kan afskære modtageren fra at have videregående rettigheder mod linien hjemlet i andre aftaler. Herimod anførte linien, at afskibningsaftalen ikke indeholdt et trediemandsløfte og at der ikke var sket nogen overdragelse af afsenderens rettigheder til modtageren. Retten anførte, at "de rettigheder, som godsmodtagere måtte have mod rederen, støtter sig vel til bestemmelserne i konnossementet. Men dette kan ikke udelukke, at godsmodtageren kan gøre de samme rettigheder gældende mod linien, som afladeren kunne gøre, og det må være en naturlig følge af overdragelsen af konnossementet. At forlange en egentlig transport af afladerens rettigheder til fordel for modtageren må være overflødigt. Liniens pligter bør ikke blive mindre, blot fordi konnossementet er overdraget til en anden, en i forhold til linien helt tilfældig begivenhed". Selv om retten ikke udtalte sig helt klart, er der meget i formuleringen, der tyder på, at retten var af den opfattelse, at afskibningsaftalen var en egentlig trediemandsaftale til fordel for modtageren.

Afgørelsen stemmer overens med den ovenfor anførte "modificerede" konstruktion, idet der for det første var tale om et erstatningskrav opstået ved beskadigelse af godset under transporten, cfr. et udleveringskrav og der for det andet var tale om en situation, hvor modtageren bar risikoen for godsets hændelige undergang under transporten. Under disse betingelser må et transportløfte afgivet til afsenderen kunne betragtes som et egentligt trediemandsløfte, således at modtageren ved forfald, dvs. ved skadens indtræden, kan rette et erstatningskrav mod transportøren. Modtageren er ifølge trediemandsløftet fordringshaver og påtalesubjekt.

2.2.1.4. *Det faktiske forhold.*

Det fremgår af CIM-konventionen art. 42 § 3, litra b, pkt. 2,¹⁷⁵⁾ at selve modtagelsen af godset kan begrunde søgsmålskompetencen. Det faktiske forhold er ifølge denne bestemmelse afgørende, således at selve besiddelsen af godset kan påberåbes som den retsstiftende kendsgerning. Modtageren er derfor påtalesubjekt fra det tidspunkt, han modtog godset på bestemmelsesstedet. Søgsmålskompetencen går ikke tabt ved, at modtageren ikke kan fremvise noget fragtbrev, idet han kun er pligtig til at forelægge fragtbrevet i de situationer, hvor dette er udleveret til ham, jfr. CIM art. 42 § 4. Når modtageren har modtaget godset, mister fragtbrevet sin betydning som bærer af søgsmålskompetencen. Bestemmelsen skal fortolkes i lys af CIM art. 16 § 4, hvorefter modtageren efter godsets ankomst til bestemmelsesstedet har ret til af jernbanen at få godset udleveret. Om fragtbrevet er til stede eller ikke, er uden betydning for modtagerens retserhvervelse.¹⁷⁶⁾ Tilsvarende bestemmelser findes for den indenlandske trafik, jfr. DSB-loven §§ 38, stk. 3 og 23, stk. 2,¹⁷⁷⁾ dog fremgår det af godsbefordringsreglementet, GR 56 og 57, at fragtbrevet skal indløses, for at godset kan blive udleveret til modtageren.¹⁷⁸⁾ Ovennævnte reglers anvendelsesområde er naturligvis afgrænset til transport med jernbane.

Det spørgsmål, der her skal rejses er, om disse regler kan anvendes generelt, eventuelt ved en analog anvendelse eller – sagt på en anden måde – ved at kvalificere det faktiske forhold som den retsstiftende kendsgerning. Selve den faktiske rådighed over godset skal altså begrundes, at modtageren kan rette et erstatningskrav mod transportøren.

Dette kan ikke antages, selv om den altovervejende hovedregel vel er, at modtageren, når han besidder rådigheden over godset, er påtale-

¹⁷⁵⁾ International konvention om befordring af gods på jernbaner (Convention Internationale concernant le transport des Marchandises par chemins de fer) af 7. februar 1970. Trådte i kraft den 1. januar 1975.

¹⁷⁶⁾ Jfr. Th. Jensen, Jernbanefragtkontrakten efter gældende international ret, 1975, p. 84.

¹⁷⁷⁾ Jfr. l. nr. 245 af 8.6.1977 om DSB.

¹⁷⁸⁾ Denne fortolkning er ikke helt i overensstemmelse med ordlyden af DSB-lovens § 23, stk. 2, idet der i bestemmelsen står, at modtageren efter godsets ankomst til bestemmelsesstationen *kan kræve* overgivelse af fragtbrevet og udlevering af godset. Der er næppe givet DSB bemyndigelse i DSB-lovens § 23, stk. 5 til at fravige lovens bestemmelser. Fortolkningen er heller ikke i overensstemmelse med CIM-konventionens tilsvarende bestemmelse, jfr. art. 16 § 4.

subjekt i hvert fald med hensyn til de skader, der sker efter modtagelsen. Forklaringen herpå skal søges i det forhold, at der allerede inden det tidspunkt, hvor modtageren opnår besiddelsen af godset, foreligger en retsstiftende kendsgerning, så som cession eller en trediemandsaftale. Endvidere sker besiddelsen på et så sent tidspunkt af handlingsforløbet, at det faktiske forhold sjældent kan tillægges betydning. Den retsstiftende kendsgerning må tidsmæssigt ligge før eller senest samtidig med skadens indtræden. I modsat fald ville modtageren ikke være fordringshaver ved skadens indtræden og kan derfor ikke kvalificeres som påtalesubjekt. Var modtageren ikke påtalesubjekt ved skadens indtræden, kan han efterfølgende kun blive det ved cession. Selve den fysiske modtagelse af godset kan af ovenstående ikke tillægges betydning som den retsstiftende kendsgerning med hensyn til modtagerens ret til at rette et erstatningskrav mod transportøren. Derimod har modtagelsen stor betydning vedrørende spørgsmålet om, hvem der besidder dispositionsretten over godset. Men det er – som tidligere nævnt – et helt andet problem.

Ovennævnte regler i henholdsvis CIM-konventionen og DSB-loven kan af ovenstående kun anvendes på jernbanetransport. Som det senere skal påvises, er reglerne en fravigelse i forhold til de almindelige principper vedrørende afgrænsningen af påtalekompetencen inden for transportretten, idet reglerne ikke tager hensyn til, hvem der er fordringshaver med hensyn til erstatningskravet over for transportøren (DSB eller anden jernbane). Det underliggende retsforhold (købeaftalen) tages der ikke hensyn til under udformningen af reglerne. Er godset f.eks. afsendt franco, jfr. Kbl. § 65, eller er der tale om forbrugerkøb, jfr. Kbl. § 73, falder leveringstidspunktet sammen med det tidspunkt, hvor påtalekompetencen ifølge reglerne overgår fra afsenderen til modtageren og en af konsekvenserne heraf er, at modtageren er påtalesubjekt, så snart han har modtaget godset, selv om afsenderen bærer risikoen for godsets hændelige beskadigelse under transporten. Modtageren skal altså indkræve erstatningsbeløbet på afsenderens vegne. Dette må gælde – ifølge reglernes formulering – selv om modtageren hæver købet. Retstilstanden forekommer uhensigtsmæssig.

2.2.1.5. *Det "materielle" forhold.*

Ifølge engelsk ret¹⁷⁹⁾ tilfalder søgsmålskompetencen som udgangspunkt den person, der besidder ejendomsretten over godset under transporten. Ligeledes forholder det sig for den person, der bærer risikoen for godsets hændelige undergang. Reglen modificeres i de situationer, hvor der er oprettet en "special" kontrakt.

Risikoen går altså over på køber/importør samtidig med at ejendomsretten går over. Er det først klarlagt, hvem der besidder ejendomsretten over godset under transporten, har man derved også udfundet, hvem der er påtalekompetent. Heraf må følge, at det er det underliggende, materielle retsforhold mellem sælger/eksportør og køber/importør, der er bestemmende for henholdsvis afsenderens og modtagerens påtalekompetence. Det underliggende retsforhold må derfor antages at være den retsstiftende kendsgerning.

Forbindelsen mellem ejendomsrettens og risikoen overgang opstod under naturretten under indflydelse af den romerretlige sætning "*res perit suo domino*", hvorefter godset går til grunde på ejerens bekostning. Denne sammenkobling af ejendomsbegrebet og risikobegrebet har medført, at sætningen "*res perit suo domino*" stadig opfattes som den bærende konstruktion bag engelsk ret.¹⁸⁰⁾ Derimod har nordisk ret principielt forladt reglen.

Ejendomsretten til godset vil, idet godset typisk er en genusgenstand, tidligst gå over til køberen ved en bindende individualisering. Ved distancehandel vil en sådan individualisering senest blive bindende ved godsets overgivelse til transportøren. Modtageren, når han er identisk med køberen, vil derfor være påtalesubjekt vedrørende erstatningskrav opstået mod transportøren under transporten, medmindre andet er aftalt. Er ejendomsretten allerede overgået til køberen inden transporten finder sted, enten fordi godset er bindende individualiseret, eller fordi der er tale om en speciesgenstand, fremgår det af flere engelske afgørelser,¹⁸¹⁾ at der foreligger en formodning for, at afsenderen handler som mellemmand for modtageren, således at modtageren i kraft af sin egenskab af fuldmagtsgiver besidder påtalekompetencen.

¹⁷⁹⁾ Jfr. Carver's Carriage of Goods by sea, 9. ed., 1952, p. 46 f.

¹⁸⁰⁾ Jfr. Thøger Nielsen, Studier over ældre dansk formueretspraksis, 1951, p. 104 ff.

¹⁸¹⁾ Jfr. Carver's, i.b., p. 46, note 37 og 38.

Er der derimod oprettet en såkaldt speciel kontrakt og hermed tænkes især på et konnossement, skal kontraktens bestemmelser lægges til grund. Står afsenderen anført som kontraktspart, er påtalekompetencen tillagt ham, uanset om han har handlet som mellemmand eller i øvrigt ingen interesse har i godset. Retstilstanden er herefter den modsatte, således at oprettelsen af en speciel kontrakt er ensbetydende med, at afsenderen i stedet for modtageren er påtalesubjekt. Begrundelsen herfor skal antagelig søges i det forhold, at den retsstiftende kendsgerning nu er en anden, nemlig aftalen. Der forefindes to forskellige retsstiftende kendsgerninger, henholdsvis aftalen og ejendomsretten. Den af de retsstiftende kendsgerninger, der først bliver aktuel, skal anvendes til afgørelsen af, hvem der er påtalesubjekt. Overgår ejendomsretten til køberen inden der bliver indgået en fragtaftale, er modtageren påtalesubjekt, og der foreligger en formodning for, at afsenderen har indgået den specielle kontrakt (fragtaftalen) som fuldmægtig for modtageren. Har afsenderen indgået den specielle kontrakt før eller samtidig med, at ejendomsretten er overgået til modtageren, er afsenderen påtalesubjekt, uanset om modtageren bærer risikoen for godsets hændelige undergang under transporten.

Retstilstanden må i England anses som usikker og må give anledning til stor retsuvished. Dette skyldes hovedsagelig, at man opererer med to forskellige retsstiftende kendsgerninger, samt at man knytter påtalekompetencen til et så vagt begreb som ejendomsret. Afgrænsningen af et sådant begreb vil ofte volde fortolkningstvivl. Her i landet og i øvrigt i resten af Skandinavien lader begrebet sig slet ikke anvende, idet ejendomsretten går over på forskellige stadier, alt efter hvilket indhold man lægger i begrebet.

Funktionelt set indeholder begrebet ejendomsret spørgsmål vedrørende parternes beskyttelse over for hinanden (inter partes) samt spørgsmål vedrørende parternes beskyttelse i forhold til omverdenen (kreditorer og aftaleerhververe). Ejendomsretsbegrebet indeholder derfor spørgsmål om, hvornår risikoen for godsets hændelige undergang overgår fra sælgeren til køberen, hvor længe sælgeren kan udøve standsningsret, køberens beskyttelse over for sælgerens kreditorer m.v. Ejendomsretsbegrebet har – ifølge dansk ret – ikke noget retligt indhold, hvorfor det ikke lader sig anvende. Begrebet ejendomsret er et over- eller samlebegreb med et funktionelt indhold.

2.2.1.6. *Sammenfatning.*

På grundlag af ovenstående gennemgang af de retsstiftende kendsgerninger for modtagerens påtalekompetence kan der opstilles en model, efter hvilken det skulle være muligt at udfinde den for sagen relevante retsstiftende kendsgerning.

Selv om modellens værdi primært ligger i en erkendelse og forståelse af hele problemkomplekset, kan modellen også anvendes som et hjælpemiddel for dommeren og sagens parter, hvormed det skulle være muligt at løse en del af de problemer, der opstår, når den retsstiftende kendsgerning for modtagerens påtalekompetence skal udfindes. Det må understreges, at modellen i sig selv ikke er afgørende for løsningen af problemet. Modellen er – som sagt – et hjælpemiddel og skal derfor blot betragtes som vejledende.

Udgangspunktet for al søgning efter retsregler, her den retsstiftende kendsgerning, er ud fra en positivistisk retsopfattelse *loven*. Såfremt loven afgør problemet, jfr. CIM-konventionen art. 42 § 3, er problemet dermed løst og yderligere søgning er derfor ikke nødvendig. Er modtageren ifølge lovbestemmelsen eller en fortolkning heraf søgsmålskompetent, er det ikke nødvendig efterfølgende at definere, hvilken retsstiftende kendsgerning modtageren støtter sit eventuelle erstatningskrav mod transportøren på. Den retsstiftende kendsgerning er det forhold loven peger på. Det vil oftest være et faktisk forhold, idet et sådant forhold er objektivt og dermed let anvendeligt, jfr. CIM-konventionens art. 42 § 3, litra b, pkt. 1–3, men loven kan også henvise til noget subjektivt, så som en aftale, jfr. CIM-konventionens art. 42 § 3, litra b, pkt. 4, smhl. art. 22 § 1, litra c.

Ved al retsanvendelse er problemerne til at overse, når der forefindes positiv lovhjemmel for problemets løsning. Vanskeligere forholder det sig, når der i de primære retskilder, så som loven, retssædvane og retspraksis, ikke findes støtte for en løsning af problemet. I så fald må løsningen findes i de *udfyldende* regler. Når der ikke forefindes lovhjemmel for problemets løsning, vil det være det naturligste at undersøge, om der eksisterer en *aftale*, der i den konkrete situation kan kvalificeres som den retsstiftende kendsgerning.

En *fuldmagtsaftale* kan muligvis være løsningen, hvilket vil være tilfældet i de situationer, hvor modtageren ved et FOB-køb bemyndiger afsenderen til at ordne transporten. Fuldmagtsaftalen vil være den retsstiftende kendsgerning og udgøre den nødvendige partsbinding

mellem transportøren og modtageren. Modtageren er i forhold til transportøren den berettigede og forpligtet, i modsætning til afsenderen, der ikke er kontraktspart i fragtaftalen. En fuldmagtsaftale kan således i den konkrete situation være den retsstiftende kendsgerning, jfr. også afsnit 2.2.1.1.

Såfremt der ikke foreligger en sådan aftale, er det muligt, at der i stedet er indgået en *cessionsaftale*, hvorefter afsenderen har overdraget sin søgsmålskompetence mod transportøren til modtageren. En sådan situation kan foreligge, når fragtaftalen mellem afsenderen og transportøren giver sig til kende ved et konnossement og alle originaleksemplarerne er oversendt til modtageren, uanset om det af dokumentet fremgår, at det er overdraget, jfr. nærmere afsnit 2.2.1.2.

Endelig kan den retsstiftende kendsgerning være et *trediemandsløfte*, således at transportløftet også indeholder et løfte til modtageren af godset, hvorefter denne i tilfælde af bortkomst eller beskadigelse af godset under transporten kan rette et erstatningskrav mod transportøren, jfr. nærmere afsnit 2.2.1.3.

Som anført indtræder trediemandsløftets retsvirkning ikke før det tidspunkt, hvor risikoen for godsets hændelige undergang går over på modtageren (køberen). Denne modifikation eller begrænsning må gælde generelt, således at forstå at risikoens overgang ved levering sætter de yderste grænser for modtagerens påtalekompetence. I modsat fald ville modtageren både kunne inddrive et erstatningskrav hos transportøren og undlade at betale købesummen til afsenderen (sælgeren), idet denne bærer risikoen for godset. For at modtageren kan antages at være udstyret med en sådan "dobbeltfordring", må der i det mindste foreligge en udtrykkelig og utvetydig aftale herom. En sådan aftale kan næppe tillægges retsvirkning over for afsenderens kreditorer. Modifikationen er antagelig uden betydning, når den retsstiftende kendsgerning er fuldmagt. Modtageren bemyndiger kun afsenderen til at ordne transporten for sig, når han selv er pligtig til at ordne den. I disse situationer starter pligten hertil og risikoen på samme tidspunkt, jfr. Incoterms ex works, F.O.R./F.O.T., F.A.S. og F.O.B. Derimod kan den retsstiftende kendsgerning, når denne er cession, udmærket ligge før det tidspunkt, hvor risikoen for godsets hændelige undergang overgår fra sælger til køber, jfr. f.eks. når leveringsklausulen ifølge Incoterms er ex ship eller ex quay, og der udstedes konnossement. Den udfyldende regel må her være, at transportløftet ikke er overdraget, før

risikoen går over. I modsat fald lander vi i samme situation, som lige anført ovenfor vedrørende trediemandsløftet. Dette kan næppe antages.

Fælles for de tre ovenfor anførte retsstiftende kendsgerninger er, at de alle bygger på en aftale, hvorefter det er de kontraktsretlige regler, der finder anvendelse som udfyldende regler, når den transportretlige lovgivning ikke har reguleret problemet. Dette betyder, at modtagerens påtalekompetence, når en eller anden retsstiftende kendsgerning er til stede, reguleres af det samme kontraktsretlige regelsæt. Udover det hensigtsmæssige ved en sådan retstilstand føles denne også naturlig, idet partsbindingen mellem transportøren og modtageren forekommer mere kontraktsmæssig end ikke-kontraktsmæssig. Reglerne vedrørende erstatning uden for kontrakt finder derfor ikke anvendelse.

Det må dog erkendes, at anvendelsen af ovennævnte model ikke løser alle situationer, idet der kan forekomme situationer, hvor den retsstiftende kendsgerning ikke kan udfindes af modellen. Der kan altså forekomme "huller". Det er derfor fortsat relevant at søge efter en regel, der kan finde generel anvendelse. Såfremt en sådan ikke kan findes, vil modellen kunne anvendes kumulativt.

Kap. III. PÅTALESUBJEKTET IFØLGE ET ANDET GRUNDLAG.

3.0. Indledning.

Som tidligere antydte i kap. II kan kredsen af de subjekter, der kan indtale et erstatningskrav over for transportøren, ikke afgrænses til de subjekter, der direkte ifølge fragtaftalen er aftalepart. Andre subjekter – uden for denne kreds – kan i den konkrete situation gøre et erstatningskrav gældende mod transportøren. Denne ret er antagelig eksklusiv for denne person, så længe den på en eller anden måde ikke er overført til en anden person. Det være sig modtageren eller trediemand.

Den kendsgerning, der i almindelighed påberåbes som retsstiftende, når påtalesubjektet uden for selve fragtaftalen skal afgrænses, er antagelig cession. Imidlertid lader cessionskonstruktionen sig ikke altid anvende direkte, idet der i visse situationer ikke foreligger nogen udtrykkelig cessionserklæring. Den personkreds, der kan komme på tale, er meget forskellig sammensat, idet deres medvirken er motiveret af vidt forskellige hensyn. For nærmere at kunne behandle problemet, vil det herefter være nødvendigt at opsplitte personkredsen i nogle undergrupper, der hver især har et eller flere fælles kendetegn.

Først vil de personer, der er *parter i det underliggende retsforhold*, blive behandlet. Det vil ofte være en sælger og en køber, men kan i sjældnere situationer være en udlejer og en lejer. Mere ualmindeligt vil det antagelig være, at partsforholdet består af en pantsætter og en panthaver.

En anden mere eller mindre homogen gruppe af personer er erhververen af kontrakten ifølge det underliggende retsforhold og her tænkes

især på købekontrakten.¹⁾ Ved søtransport er det ikke ualmindeligt, at godset overdrages, medens det endnu er "svømmende", dvs. under transport.

En tredje gruppe personer af interesse er de personer eller nærmere selskaber, der ifølge aftale med den berettigede er pligtig til at udbetale erstatningsbeløbet, når der er opstået skade som følge af bortkomst eller beskadigelse af godset under transporten. Denne personkreds besidder ofte et *regreskrav*, som denne kan gøre gældende mod transportøren og vil derfor være interesseret i at få tillagt sig påtalekompetencen.

Endelig danner *kreditorerne* en selvstændig gruppe af subjekter, der i den konkrete situation kan besidde en beskyttelsesværdig interesse i at få tillagt sig påtalekompetencen, hvorfor denne gruppe af subjekter vil blive behandlet for sig.

Opremsningen af de ovennævnte personkredse viser det ikke særlig overraskende, at der forefindes en nær funktionel sammenhæng mellem transportområdet og det øvrige erhvervsliv, idet købekontrakten, transportaftalen, finansieringskontrakten og forsikringspolice er aftaler, der knytter sig til hinanden og sjældent kan stå alene. Derfor findes der også en retlig sammenhæng mellem de transportretlige og de erhvervsretlige regler. Sker der skade på godset under transporten, må domstolene og dermed sagens parter foretage en totalvurdering, dvs. tage hensyn til alle de personer, der er impliceret i transportafviklingen, når påtalesubjektet skal udfindes. Som det ovenfor under kap. II er påvist, kan påtalesubjektet ikke afgrænses til afsenderen henholdsvis modtageren. Andre personer, så som sælgeren, køberen, udlejer, speditøren, hovedtransportøren, rejse- eller tidsbefragteren, erhververen af købekontrakten, forsikringselskabet og rembursbanken, kan i den konkrete situation kvalificeres som påtalesubjekt. Opremsningen af potentielle påtalesubjekter er ikke udtømmende, idet kun de praktisk vigtigste er anført.

¹⁾ Det skal anføres, at transporten ikke altid har en købeaftale bag sig. Adskillige transporter er såkaldte in-house tradings, hvor der ikke ved transporten sker en overdragelse af ejendomsretten af godset, jfr. Kurt Grönfors, Tidsfaktorn vid transportavtal, 1974, p. 23 og Festskrift til Rodhe, p. 226.

3.1. Ifølge det underliggende retsforhold.

En betydelig del af alle transporter og det gælder såvel internationale som nationale transporter, udspringer fra en købeaftale. Det er købekontrakten og hermed sælgeren og køberen, der bestemmer, om godset skal forsendes med en transportør. Hjemmelen for transportens udførelse skal derfor primært findes i købeaftalen, men hjemmelen kan også findes i sædvanen, idet det i ret vidt omfang antages, at sælgeren ved bestillinger fra køber på en anden plads skal sende godset til køberen.²⁾

Henvender sælgeren og køberen (eksportøren og importøren) sig direkte til transportøren og anmoder ham om at udføre transporten, vil parterne henholdsvis blive kvalificeret som afsender og modtager. Såfremt blot køberen henvender sig hos transportøren, vil køberen i så fald blive kvalificeret både som afsender og modtager. Den nærmere kvalifikation vil i disse situationer fremgå af fragtdokumentet, jfr. nærmere herom i kap. II.

Imidlertid er det meget almindeligt, især for de internationale transporters vedkommende, at sælgeren og køberen i stedet anvender en speditør eller anden trediemand til at ordne transporten for sig. Selv om parterne ikke direkte er aftalepart ifølge fragtaftalen, besidder de som hovedregel påtalekompetencen. Dette gælder især, når speditøren handler som fuldmægtig, jfr. kap. II, afsnit 2.1.2.4., men gælder antagelig også, når speditøren handler i eget navn, altså som en slags kommissionær, jfr. kap. II, afsnit 2.1.2.5. Sælgerens og køberens påtalekompetence er ifølge disse ovenfor anførte regler en afledet funktion af speditørens påtalekompetence, idet speditøren fra først af er påtalekompetent, når han handler i eget navn overfor transportøren. Det fremgår endvidere, at den praktiske hovedregel antagelig er den modsatte, således at det er sælgeren og køberen der som udgangspunkt besidder påtalekompetencen. Relevant vil det derfor være at undersøge, om sælgerens og køberens påtalekompetence i virkeligheden ikke bygger på et selvstændigt grundlag og dermed ikke er nogen afledet funktion af speditørens påtalekompetence. Sælgeren og køberen har en tættere tilknytning til godset end speditøren og burde derfor som udgangspunkt have påtalekompetencen tillagt sig. Speditørens

²⁾ Henry Ussing, *Køb*, 1967, p. 29.

eneste økonomiske interesse i godset er, at dette kan anvendes som objekt for tilbageholdsretten i de situationer, hvor parterne ikke betaler provision og andet udlæg til ham. Spørgsmålet er, om der forefindes momenter i det underliggende retsforhold, der kan begrunde, at enten sælgeren eller køberen besidder påtalekompetencen fra først af, uden at denne nødvendigvis bliver afledt fra speditøren (trediemand).

Udgangspunktet er igen begrebet "fordringshaver", idet problemet er at udfinde, hvem der i forhold til transportøren er fordringshaver, når transportøren er erstatningspligtig på grundlag af skade opstået under transporten og selve fragtaftalen er indgået med en person, der er forskellig fra henholdsvis sælgeren og køberen. Er aftaleparten (herefter benævnt mellemmanden) eller sælgeren/køberen (herefter transportkunden) fordringshaver?

For nærmere at kunne afgrænse begrebet inden for transportretten, er det nødvendigt at analysere de enkelte implicerede parters placering og funktion i forhold til hinanden og i forhold til godset.

Mellemmanden, der er placeret mellem transportkunden og transportøren, varetager som udgangspunkt en formidlende funktion med hensyn til udførelsen af transportopgaven. Ydelsen, der præsteres af mellemmanden, er altså en tjenesteydelse og har derfor ingen relation til godsets integritet. Opstår der skade på godset under transporten, er denne skade mellemmanden uvedkommende, idet den ikke berører hans formuesfære, bortset fra de situationer, hvor godset er i hans varetægt eller mellemmanden af andre grunde er ansvarssubjekt. Mellemmanden lider altså ikke noget tab ved at godset beskadiges under transporten. Når fordringsretten, altså den retsbeskyttede formuefordring som fordringshaveren har mod en anden person (transportøren), bygger på et erstatningskrav, der er opstået på grundlag af transportørens ansvarspådragende adfærd, kan kun den person, der har lidt et tab derved, kvalificeres som fordringshaver. Hvad der kan erstattes, er det tab, som misligholdelsen (i kontrakt) eller den skadegørende handling (uden for kontrakt) har påført fordringshaveren. Sondringen erstatning i og uden for kontrakt er uden betydning, idet tabsbetingelsen antages at skulle være opfyldt i begge situationer. Kun den person, der bliver påført et tab, kan kvalificeres som fordringshaver. For alle de andre personers vedkommende er deres økonomiske situation uændret efter skadens indtræden, idet disse personer ikke har lidt noget tab og derfor heller ikke har noget erstatningskrav, de kan gøre gældende

mod transportøren. Naturligvis kan ikke enhver fordringshaver (forstået som en person, der har lidt et tab) kræve erstatning af transportøren, idet kun den adækvate skade kan kræves erstattet. Endvidere må der foreligge årsagsforbindelse. Såfremt disse betingelser, samt ansvarsgrundlaget, er til stede, vil fordringshaveren være den person, der har lidt det økonomiske tab. Af ovennævnte kan mellemmanden ikke være fordringshaver.

I stedet må enten sælgeren eller køberen kvalificeres som fordringshaver, alt afhængig af hvem af parterne der har lidt et tab ved transportørens ansvarspådragende adfærd. Den person, der har lidt et økonomisk tab, er utvivlsomt også den person, der er bedst egnet til at være fordringshaver og påtalesubjekt, idet han i den konkrete situation varetager egne interesser. Derudover er han også den person, der på et eller andet tidspunkt skal have udbetalt erstatningsbeløbet, uanset hvem der end måtte blive kvalificeret som påtalesubjekt. Rationelle overvejelser tilsiger også, at reglerne bør udformes på en sådan måde, at den person, der har lidt det økonomiske tab ved transportørens handling, også fra først af og dermed hurtigt bør kunne indtale sit krav hos transportøren, i stedet for at påtalekompetencen først ved en overdragelseserklæring eller anden retsstiftende kendsgerning skal overføres til ham.

De samme synspunkter kan lægges til grund, når der i stedet er tale om transport af løsøre i henhold til en lejeaftale (leasing). Udlejeren vil i denne situation være den person, der lider et tab og må derfor kunne kvalificeres som fordringshaver og påtalesubjekt.

Er der tale om et pantsætningsforhold og her tænkes naturligvis på håndpansætning af løsøre, vil panthaveren/pantsætteren være påtalesubjekt i relation til det erstatningskrav, der kan opstå, hvis den pantsatte genstand kommer til skade under transporten og transportøren er ansvarlig herfor.

Det underliggende retsforhold har antagelig stor indvirkning på afgrænsningen af påtalesubjektet, når der opstår et erstatningskrav mod transportøren. Imidlertid strider ovennævnte opfattelse mod den formelle partskvalifikation, hvorefter kun afsenderen og modtageren ifølge fragtaftalen kan kvalificeres som påtalesubjekt. Dette antages at gælde, selv om afsenderen resp. modtageren ikke er ejere af godset og dermed ikke bærer den økonomiske risiko under transporten.

Problemet var fremme i en retsafgørelse afsagt af Göteborgs tings-

rätt den 15. januar 1973.³⁾ I denne afgørelse bestred bortfragteren, at der forelå noget retsforhold mellem lasteejeren og ham, idet bortfragteren ikke havde indgået nogen fragtaftale med lasteejeren, men i stedet havde indgået en aftale med en tredieperson, der hverken havde handlet som speditør (antagelig i betydningen kommissionær) eller fuldmægtig for lasteejeren. Derudover anførte bortfragteren, at lasteejeren heller ikke på et udenomobligatorisk grundlag kunne gøre et erstatningskrav gældende mod bortfragteren. Indledningsvis anførte retten, at problemet ikke var reguleret i lov og det af motiverne til Søl. § 123 vedrørende gennemgangstransporter fremgår, at problemet på tidspunktet for motivernes affattelse ikke var moden til lovgivning og domstolene i den konkrete situation måtte hente vejledning i de foreliggende omstændigheder og at sædvanen skulle tillægges stor betydning, jfr. NJA II 1936.432. Som begrundelse for at lasteejeren var påtaleberettiget anførte retten, dels at det måtte have stået bortfragteren klart, at aftaleparten ifølge fragtaftalen med bortfragteren ikke var ejere til lasten, dels at det ifølge klausulerne i konnossementet fremgik, at lasteejeren var aftalepart. Sidstnævnte præmis blev antagelig ikke tillagt megen vægt, selv om den umiddelbart forekom mest relevant. Klausulernes indhold var for generelle og tog sigte på en anden situation, hvorfor bortfragterens medkontrahent ikke kunne antages at fremgå af klausulerne. Retten tillagde da også førstnævnte præmis størst vægt. Afgørelsen betyder, at lasteejerne er påtalesubjekt i alle de situationer, hvor bortfragteren er i ond tro med hensyn til sin aftaleparts ejendomsret over godset, hvilket han praktisk set altid vil være i de situationer, hvor han indgår fragtaftalen med en speditør eller anden trediemand. Afgørelsen støtter synspunktet, at det underliggende retsforhold er af afgørende betydning for afgrænsningen af påtalesubjektet. Hovrätten tilsluttede sig Tingsrättens bedømmelse, jfr. ND 1974.272 ff. Det skal dog understreges, at problemet ikke forelå helt "rent", idet trediemand antagelig også bar et transportansvar og derfor var ansvarssubjekt. Trediemand og bortfragteren hæftede solidarisk og lasteejeren må i en sådan situation antagelig altid være påtalesubjekt, jfr. nærmere kap. II, afsnit 2.1.2.6.

Problemet er af fundamental karakter og må betragtes som afhand-

³⁾ Jfr. ND 1973.24, samt ND 1974.272 og ND 1978.1.

lingens hovedproblem. Problemet vil derfor blive taget op til selvstændig behandling i kap. IV og V. I tilknytning dertil, vil der rejse sig en del tillægsspørgsmål, som nødvendigvis også må behandles. Det være sig, hvilke regler der eventuel kan sættes i stedet for den formelle partskvalifikation, når påtalekompetencen skal afgrænses. Derudover har hovedproblemet antagelig nær tilknytning til spørgsmålet om påtalerettens overgang, samt spørgsmålet om påtalekompetencen også kan antages at være eksklusiv.

3.2. Ifølge overdragelse (cession) af kontrakten.

Et kendetegn ved formuerettigheder er, at de i almindelighed kan overføres til andre. Dette gælder naturligvis også, når formuerettigheden er under transport. En sådan overførelse kan ske ved aftale og i så fald foreligger der en overdragelse. Ved overførelse til eje anvendes også udtrykket transport. Det er denne situation nedenstående primært har for øje. Af andre overførelsesmåder kan nævnes arv. Sidstnævnte overførelsesmåde vil ikke blive gjort til genstand for behandling i dette kapitel.

Kontrakten er i dette afsnit nærmere afgrænset til købekontrakten, hvorfor overdragelse heraf skal behandles. Imidlertid kan overdragelsen af godset også ske på en anden måde, når der er udstedt konnossement, idet konnossementet, som bærer af fordringsretten til godset, også kan gøres til genstand for overdragelse. Denne lidt anderledes – men meget almindelige situation – vil blive behandlet særskilt.

Det er almindelig antaget, at afsenderen og modtageren kan overdrage deres ret i overensstemmelse med aftalen til en trediemand (erhververen). Relaterer overdragelsen sig til ejendomsretten over godset, må der nødvendigvis foreligge identitet mellem afsenderen/sælgeren og mellem modtageren/køberen, idet en overdragelse af ejendomsretten over godset naturligvis forudsætter, at overdrageren besidder ejendomsretten herover. Relaterer overdragelsen sig i stedet til selve påtalekompetencen, er der naturligvis intet til hinder for, at denne rettighed kan gøres til genstand for særskilt overdragelse, hvis det antages, at påtalekompetencen er løsrevet fra ejendomsretten over godset, jfr. nærmere afsnit 3.3.2. Situationen kan næppe antages at være praktisk relevant, idet man vanskelig kan tænke sig en erhverver, der ville være interesseret i erhvervelsen af påtaleretten uden også at

erhverve ejendomsretten over godset. Overdragelsessituationen indicerer en vis sammenhæng mellem "ejendomsretten" over godset og påtalekompetencen, hvorefter disse rettigheder antagelig vanskeligt lader sig adskille.

3.2.1. Overdragelse af købekontrakten.

En køber kan naturligvis gøre det købte gods til genstand for videreoverdragelse, således at køberens aftaleerhverver derefter bliver køber og ejer af godset. Denne videreoverdragelse kan ske umiddelbart efter aftalens indgåelse med den oprindelige sælger og er ikke afhængig af levering, betaling m.v. Adgangen hertil er en konsekvens af, at køberen ved aftalens indgåelse med sælgeren bliver ejer af godset, således at han fra dette tidspunkt besidder den retlige råden over godset. Efter at køberen har fået overdraget den retlige råden over godset er han i stand til at videreoverdrage denne råden, uanset om han besidder den faktiske råden, hvilket tidligst ved forsendelseskøb vil ske på det tidspunkt, da han ifølge rådighedsreglerne har opnået den faktiske rådighed over godset. I relation til den retlige råden har besiddelsesadgangen over godset ingen betydning. Godset kan gøres til genstand for videreoverdragelse, uanset om godset er i køberens varetægt. Dette forhold har især betydning for de internationale kontraktors vedkommende, hvor transporttiden ofte er langvarig, jfr. især søtransporter. Ved at tillade videreoverdragelse af godset, inden det kommer i køberens besiddelse, undgår man, at kapital ligger "død" hen under transporten, hvilket må være i alle parter interesse. Videreoverdragelse af kontrakten antages derfor at kunne ske inden transportens påbegyndelse eller under selve transporten. Sidstnævnte situation benævnes som salg af svømmende ladning, når hovedtransporten foregår med skib.

Er afsenderen og modtageren identisk med henholdsvis sælgeren og køberen, vil erhververen af købekontrakten opnå de samme rettigheder som overdrageren, hvilket vil sige de rettigheder modtageren/køberen havde før overdragelsen. Denne lære er i fuld overensstemmelse med den formelle partskvalifikation. Med hensyn til påtalekompetencen er erhververen påtalesubjekt, såfremt hans overdrager (modtageren/køberen) på overdragelsestidspunktet var påtalekompetent. Denne retstilstand fremgår af den belgiske Code Civil art. 1121 samt af en

retsafgørelse afsagt af Tribunal de Commerce de Bruxelles den 22. juni 1973.⁴⁾ Samme retstilstand kan forudsætningsvis udledes af Sø- og Handelsretsdommen af 27. marts 1920,⁵⁾ idet retten tillod, dog uden at tage direkte stilling til spørgsmålet, en erhverver at rette et erstatningskrav mod et ekspeditionsfirma. Imidlertid blev ekspeditionsfirmaet ikke anset som ansvarssubjekt. Endelig er læren også almindelig anerkendt i litteraturen, jfr. især Kurt Grönfors, *Allmän Transporträtt*, 1977, p. 47.

Som tidligere anført er transporten i det praktiske liv ofte tilrettelagt på en sådan måde, at et speditørfirma eller anden trediemand på fragtdokumentet står anført som modtager. Dette forhold forhindrer naturligvis ikke køberen i at overdrage købekontrakten og påvirker i øvrigt ikke erhververens ejendomsret som sådan. Anvendelsen af den formelle partskvalifikation betyder imidlertid, at erhververen af købekontrakten ikke besidder påtalekompetencen med hensyn til erstatningskrav mod transportøren, idet erhververen ikke har fået denne overdraget af afsenderen/modtageren, der ifølge den formelle partskvalifikation er påtalekompetent. Begrundelsen herfor skal søges i det forhold, at der ikke består noget retsforhold mellem afsenderen/modtageren og erhververen, der kan begrunde en overdragelse, samt at erhververen heller ikke står i noget retsforhold til transportøren. Der foreligger kort og godt ikke nogen retsstiftende kendsgerning, hvorpå erhververen kan støtte sin påtalekompetence.

Til trods herfor indicerer en Sø- og Handelsretsdom af 26. november 1915,⁶⁾ at erhververen alligevel er påtaleberettiget. Et dansk firma, der havde købt et parti flæsk af en svensk handlende, havde samme dag videresolgt partiet til et tysk firma. Fragtbrevet, der var adresseret til Stettin under den svenske sælgers navn, blev overladt den tyske køber mod betaling af købesummen. Hverken det danske firma (køber 1) og det tyske firma (erhververen) var anført på fragtdokumentet og kan ifølge den formelle partskvalifikation ikke kvalificeres som påtalesubjekt. Alligevel fremgår det af retsafgørelsen, at erhververen (det tyske firma) måtte antage, at godset var gået galt ved en fejltagelse fra

⁴⁾ Jfr. E.T.L., 1974.330.

⁵⁾ Jfr. UfR 1920.440 SHD.

⁶⁾ Jfr. UfR 1916.245 SHD.

banerne (transportøren), hvorfor reklamation til anden side var formålsløs og unyttig. Modsætningsvis må reklamation mod transportøren i stedet kunne fremmes, hvilket forudsætter at erhververen er påtale-subjekt. Retten begrundede forholdet med, at erhververen "jo selv (havde) Risikoen for Transporten".

Oslo byrett kom i en retsafgørelse afsagt den 7. september 1943 til samme resultat.⁷⁾ I denne sag havde et norsk grossistforbund indgået en aftale med en dansk sukkerfabrik om levering af et parti sukker. Dette parti var antagelig allerede før køkets indgåelse solgt til forskellige købere i Norge. Der blev udstedt del- og rektakonnossementer til grossistforbundet for hver enkelt delladning. De enkelte køberes navne fremgik ikke af konnossementerne, idet grossistforbundet var anført som modtager. Også konnossementes bagside var underskrevet af grossistforbundet, hvorefter det ikke kan antages at konnossementet, trods rektaklausulen, var overdraget til køberne. Ved løsningen viste der sig at være en manko ved partiet, hvorfor et vareforsikringsselskab, efter at have udredet erstatningsbeløbet til køberne, indtalte sit regreskrav mod bortfragteren. Denne gjorde gældende, at køberne, til hvem forsikringsselskabet havde udbetalt erstatningsbeløbet, ikke var modtager og søgsmålskompetent. Det var i stedet grossistforbundet, der ifølge konnossementet var anført som modtager. Hertil udtalte retten, at det var unødvendig at gå nærmere ind i problemet. Som begrundelse herfor blev det anført, at forholdet "ifølge det oplyste (synes) å være at Grossistforbundet er blitt etableret under krigen p.g.a. alle de vanskeligheder som denne har medført bl.a. for importen. Det har herunder vært forbundets oppgave å foreta innkjøp, ordne med clearing og befraktning m.v. samt deretter fordele partierne mellom de forskjellige kjøpere. Det er i denne forbindelse opplyst at fakturreringen til kjøpere skjer allerede ved skipningen eller senest mens varen er undervegs." Den retsstiftende kendsgerning for erhververnes (købernes) påtalekompetence blev af retten begrundet med forhold i det underliggende retsforhold (købeaftalen). Derimod blev den formelle partskvalifikation ikke tillagt betydning. Under disse omstændigheder antog retten, at køberne havde samme ret som grossistforbundet (modtageren ifølge fragtaftalen) med hensyn til at gøre et ansvar gældende mod bortfragteren i

⁷⁾ Jfr. ND 1943.412.

anledning af mankoen. Påstanden om manglende søgsmålskompetence blev ikke fremført for lagmannsretten, jfr. ND 1945.24 ff. Afgørelsen, der er afsagt under krigen, skal måske anvendes med en vis forsigtighed.

Afgørelserne viser, at det underliggende retsforhold øver afgørende indflydelse på afgrænsningen af påtalesubjektet og ligesom afgrænser disse uden hensyntagen til, hvem der henholdsvis er afsender og modtager. Som anført under afsnit 3.1. vil problemet blive taget op til særskilt behandling under kap. IV og V.

3.2.2. Godsets overdragelse ved et konnossement.

Ved søtransport er det meget almindeligt, at når godset ønskes overdraget enten til modtageren eller trediemand, foregår det ved hjælp af et konnossement.

Forklaringen herpå er, at den totale overdragelseshandling foregår i to tempi. Først sker der en overdragelse af selve ejendomsretten til godset, dvs. en overdragelse af de obligationsretlige og tingsretlige rettigheder overdrageren har modtaget af sælgeren, jfr. afsnit 3.2.1. Denne overdragelse sker i det underliggende retsforhold. Erhververen kan imidlertid ikke være sikker på at få godset udleveret på bestemmelsesstedet, hvorfor der yderligere må ske en overdragelse af en ret, nemlig retten i henhold til konnossementet. Det er denne ret, konnossementet er bærer af.

Selve konnossementets overdragelighed har hjemmel i Søl. § 154, hvoraf det fremgår, at et konnossement kan udstedes til bestemt person, til bestemt person eller ordre, eller til ihændehaveren, idet konnossementet er et negotiabelt (omsætteligt) dokument. Det er parterne ifølge det underliggende retsforhold, der bestemmer, om der skal udstedes konnossement og i bekræftende fald hvilken type. Det er altså det underliggende retsforhold, der afgør, om konnossementet i det hele taget kan overdrages (transporteres),⁸⁾ samt hvilke rettigheder, der ved konnossementet kan gøres til genstand for overdragelse, jfr. den engelske afgørelse *Lickbarrow v. Mason* (1794) 5 T.R. 683, hvor det fremsiges, at "the property which it was the intention to transfer is transferred".⁹⁾

⁸⁾ Jfr. også Scrutton on charterparties, 1974, p. 183, note 13.

⁹⁾ Jfr. Scrutton, i.b., p. 184.

Derfor er det nærliggende at antage, at det er det underliggende retsforhold, der er bestemmende for, om påtalekompetencen er overdraget til erhververen eller ej. Det forhold, at erhververen har fået overdraget konnossementet, er isoleret set ikke afgørende for afgrænsningen af påtalekompetencen. Erhververen er antagelig kun påtalekompetent, når det underliggende retsforhold tilsiger dette og overdrageren på tidspunktet for skadens indtræden selv var påtalekompetent. Ofte vil rettighederne ifølge købekontrakten og rettighederne ifølge konnossementet blive overdraget sammen, hvilket – som sagt – giver erhververen den bedste retsstilling, hvorfor der antagelig kan opstilles en formodning for, at erhververen er påtalekompetent, når han har fået overdraget konnossementet og der ikke findes momenter i det underliggende retsforhold, der tilsiger et andet resultat. Også i denne situation må der opstilles et krav om, at overdrageren er påtalesubjekt ved skadens indtræden. I modsat fald ville han ikke kunne overdrage retten.

Det forhold, at overdragelsen af konnossementet øver stor indflydelse på afgrænsningen af påtalesubjektet, fremgår modsætningsvis af en retsafgørelse afsagt af Oslo byrett, den 27. februar 1957.¹⁰⁾ Det faktiske forhold var som følgende. Omkring nytår 1954 købte et finsk firma (herefter køber 1) et parti asfalt af en rumænsk sælger. Dette parti blev den 13. januar 1954 videresolgt til en anden finsk køber (herefter køber 2), der forudbetalte købesummen til køber 1 den 15. januar 1954. Indlastningen for transporten skulle efter aftale med bortfragteren først påbegyndes omkring 15. februar 1954. Ifølge ordrebekræftelsen lød leveringsbetingelsen på FOB afskibningshavnen (Constanza). Den 3. marts 1954 var indlastningen afsluttet, hvorefter skibsføreren underskrev konnossement. Konnossementet blev udstedt til køber 1 og blev ikke senere overdraget til køber 2. Alligevel fik køber 2 varepartiet udleveret, da vedkommende meldte sig som varemottager i lossehavnen. Under losningen viste det sig, at der var sket skade på godset, som følge af stuvningsfejl begået i afskibningshavnen. Køber 2 rettede derfor et erstatningskrav mod bortfragteren for den begåede fejl. Bortfragteren blev kendt erstatningspligtig, men hermed er det ikke givet – anførte retten – at køber 2 i den anledning besidder noget krav på bortfragteren. Som begrundelse herfor udtalte retten, "at ejendomsret-

¹⁰⁾ Jfr. ND 1957.103.

ten til denne (partiet) – siden det ble utstedt konnossement som efter det foran anførte iallfall ikke kom Esso (køber 2) ihende – ikke gikk over til Esso før asfalten var utlosset i Helsingfors. Dette vil igjen si at skade og manko er forvoldt på en tid da Esso bare hadde et obligatorisk krav på varen.” Under disse omstændigheder måtte køber 2 holde sig til sin sælger (køber 1) med et erstatningskrav og kunne derfor ikke indtale kravet hos bortfragteren. Køber 2 blev ikke anset som påtalesubjekt, idet han på tidspunktet for skadens indtræden ikke var ejer af godset og retten hertil ikke siden var blevet overdraget til ham.

Ejendomsretten til godset samt besiddelsen af konnossementet blev i retsafgørelsen kædet sammen, således at disse to forhold ikke lod sig adskille, når påtalesubjektet skulle udfindes. Konnossementindehaveren blev anset for værende identisk med påtalesubjektet og ejeren af godset. Påtalesubjektet kan – efter rettens bedømmelse – kvalificeres som den person, der enten har konnossement i hænde eller i øvrigt er legitimeret som indehaver. Modsætningsvis vil den, der ikke er indehaver af konnossementet, ikke kunne kvalificeres som påtalesubjekt. Andre forhold, så som hvem af parterne der bar den økonomiske risiko under transporten (stuvningen), blev antagelig ikke tillagt betydning for bedømmelsen.¹¹⁾

Rettens noget unuancerede holdning til problemet bygger antagelig på et absolut ejendomsbegreb, således at alle rettigheder med hensyn til det underliggende retsforhold og fragtaftalen går over på erhververen på det tidspunkt, hvor erhververen besidder ret over konnossementet. En sådan regel finder ikke generel anvendelse, idet ejendomsretten ifølge Skandinavisk ret ikke overgår på et bestemt tidspunkt, men successivt alt afhængig af hvilken rettighed der er tale om. Selv om mange af de rettigheder, der tilsammen repræsenterer den totale ejendomsret er knyttet til konnossementet, således at rettigheden overdrages sammen med konnossementet, findes der også rettigheder, der ikke er knyttet hertil. Dette gælder især rettigheden til et erstatningskrav, der er opstået under transporten, idet spørgsmålet om, hvem af parter-

¹¹⁾ Samme opfattelse blev anført af Hof van Beroep te Brussel i en retsafgørelse af 3.2.1967, jfr. E.T.L. 1967.967 f. hvor retten anførte, at konnossementindehaveren besidder alle rettigheder, der kan udlades af konnossementet, uden at konnossementindehaveren behøver at fastslå ejendomsretten over godset eller påvise et personligt tab.

ne (sælgeren/køberen) der bærer risikoen for godsets hændelige undergang, ikke er kædet sammen med konnossementets overdragelse.

Det følger af sagsfaktum i ovennævnte retsafgørelse, at godset var solgt FOB, jfr. Kbl. § 62, hvorefter køber 2 efter overdragelsen bærer risikoen for stuvningsfejl. Det er altså køber 2, der bærer den økonomiske risiko og til slut skal have udbetalt erstatningsbeløbet, uanset hvem der end måtte blive kvalificeret som påtalesubjekt. Køber 2 blev ikke kvalificeret som påtalesubjekt, hvorefter køber 1, ifølge afgørelsen, er pligtig til at udrede erstatningen til køber 2, selv om køber 1 ikke er ansvarssubjekt. Den eneste "misligholdelse" køber 1 har gjort sig skyldig i er, at han ikke har overdraget konnossementet til køber 2, idet han efter overdragelsen ikke bærer risikoen for godsets hændelige undergang. Alligevel skal køber 1 udrede erstatningsbeløbet til køber 2. Grundlaget for køber 2's erstatningskrav bliver vanskelig at udfinde, når han selv bærer risikoen for godsets hændelige undergang og køber 1 i øvrigt ikke har gjort sig skyldig i nogen misligholdelse. Naturligvis kan køber 1 med hjemmel i retsafgørelsen indtale et erstatningskrav mod bortfragteren og på køber 2's vegne inddrive erstatningsbeløbet, men en sådan fuldmagtskonstruktion lader sig heller ikke anvende, idet køber 2 ikke kan bemyndige køber 1 til at sagsøge bortfragteren, når køber 2 ikke selv er kompetent dertil. Ifølge retsafgørelsen er retsstillingen den, at køber 2 ikke kan rette et erstatningskrav hverken mod køber 1 eller bortfragteren. Køber 1, der ikke har lidt noget tab og i øvrigt ikke er pligtig til at udrede erstatningsbeløbet, har hverken interesse eller hjemmel til at inddrive erstatningsbeløbet hos bortfragteren, jfr. nærmere vedrørende de sidste udsagn i kap. IV. Afgørelsen kan næppe antages at være rigtig, idet de af retten anvendte regler afføder den retsvirkning, at selv om det ligger klart, at bortfragteren er erstatningsansvarlig, er ingen af de implicerede subjekter i stand til at rette erstatningskrav mod ham.

Af fremmed lovgivning, der knytter påtalekompetencen og besiddelsen af konnossementet sammen, kan anføres den engelske Bill of Lading Act (1855) section 1.¹²⁾ Art. 89 i den belgiske sølov tillægger også indehaveren af konnossementet påtalekompetencen.¹³⁾

¹²⁾ Jfr. David M. Sassoon, *British Shipping Laws, CIF and FOB Contracts*, Second Edition, 1975, p. 117.

¹³⁾ E.TL. 1966.898 ff. Hof van Verbreking van België af 9.9.1966.

På den anden side er besiddelsen af et konnossement ikke altid en betingelse for søgsmålskompetencen, jfr. *Rechtbank van Koophandel te Antwerpen* den 5. marts 1980.¹⁴⁾ Det fremgår af retsafgørelsen, at en vareejer, uden at være i besiddelse af konnossementet, kan anlægge søgsmål mod et rederi på grundlag af 1) et bevis for at han har lidt et tab, 2) hans interesse i godset og 3) årsagssammenhæng med ansvaret. I så fald er hans søgsmål tilstedelig. Præmisserne, der er noget kryptisk formuleret, støtter antagelsen om, at søgsmålskompetencen skal udfindes i det underliggende retsforhold og ikke af konnossementet.

Endvidere er der for nylig afsagt en engelsk retsafgørelse, der er i overensstemmelse med tesen om, at det underliggende retsforhold afgrænser påtalesubjektet og ikke selve konnossementet, jfr. *Schiffahrt und Kohlen GmbH v. Chelsea Maritime Ltd* (1982) 1 All ER. Sagen benævnes som "The Irene's Success" og blev afsagt af Queen's Bench Division (Commercial Court) den 31. juli 1981. Sagsøgeren, der var CIF-køber, rettede et erstatningskrav mod transportøren, der imidlertid afviste kravet med den begrundelse, at køberen ikke var ejer af godset, idet skaden var sket, inden køberen fik konnossementet i hænde. Dertil anførte retten, at der var en tilstrækkelig nærhed mellem sagsøgeren som CIF-køber og sagsøgte som transportør, således at sagsøgeren kunne rejse sag mod sagsøgte, idet sagsøgte som søtransportør burde vide, at transportrisikoen under en normal CIF-kontrakt overgik fra sælgeren til køberen ved passage af skibssiden og at skaden ville ramme sagsøger. Det underliggende retsforhold blev dermed afgørende for afgrænsningen af påtalesubjektet.

Ovennævnte analyse viser, at der er visse rettigheder knyttet til det underliggende retsforhold og andre rettigheder knyttet til konnossementet. Er både købekontrakten og konnossementet overdraget til erhververen, er denne utvivlsomt påtalekompetent. Dette er den almindeligste forekommende situation. Hvorledes det forholder sig, såfremt enten konnossementet eller købekontrakten er overdraget til erhververen, er der stort set enighed om, idet retspraksis tillægger indehaveren af konnossementet påtalekompetence. Som det er påvist ovenfor, er en sådan retstilstand u hensigtsmæssig, idet retstilstanden kan føre til, at søgsmål mod transportøren ikke er mulig, selv om denne er erstatningsansvarlig.

¹⁴⁾ E.T.L. 1980.281 ff.

3.3. Ifølge overdragelse af erstatningskravet.

Som tidligere anført er et erstatningskrav, der er opstået ved bortkomst eller beskadigelse af godset under transporten, en fordringsret, der isoleret set kan gøres til genstand for overdragelse. Erstatningskravet kan altså løsrives fra det underliggende retsforhold, selv om erstatningskravet har forbindelse hertil. Imidlertid vil en isoleret overdragelse af erstatningskravet kun i undtagelsessituationer have praktisk betydning, idet overdragelsen af den underliggende fordring (løsøregenstanden) og retten til erstatning i tilfælde af skade på genstanden hører så nøje sammen, at de praktisk sjældent lader sig adskille, jfr. afsnit 3.2.

Imidlertid lader enkelte undtagelsessituationer sig opstille, hvoraf især den ene har praktisk betydning. Det drejer sig om "overdragelse" af erstatningskravet til et forsikringsselskab, der ifølge en forsikringsaftale er forpligtet til at udrede erstatningsbeløbet til den berettigede, jfr. afsnit 3.3.1. Erstatningskravet lader sig også transportere til andre personer (fysisk eller juridisk) hvorfor denne gruppe af overdragelser også skal behandles, jfr. afsnit 3.3.2.

3.3.1. Til forsikringsselskab.

Det følger af l. nr. 129 af 15.4.1930 om forsikringsaftaler (herefter FAL) § 25, stk. 1, 1. pkt. samt Dansk Søforsikrings-konvention af 2.4.1934¹⁵⁾ (herefter DSK) § 71, stk. 2, at forsikringsselskabet indtræder i det omfang, hvori det har udbetalt erstatning til den sikrede, i dennes krav mod den ansvarlige.¹⁶⁾ Selskabet indtræder ipso jure i erstatningskravet mod transportøren, uden at nogen overdragelseserklæring fra transportkundens side er nødvendig. Dette gælder, uanset om transportørens ansvar er opstået efter reglerne om erstatning i kontrakt eller efter reglerne om erstatning uden for kontrakt.¹⁷⁾ Dermed ikke sagt, at det krav, som selskabet får ved at udbetale forsik-

¹⁵⁾ Konventionen træder i stedet for FAL. De præceptive regler i FAL er indarbejdet i DSK, hvilket også gælder for størstedelen af de deklaratoriske, jfr. Niels Tybjerg, Dansk Søforsikringskonvention, A35, p. 13.

¹⁶⁾ Samme regel antoges tidligere at gælde ifølge l. nr. 56 af 1.4.1892 (sølov) § 239, stk. 1.

¹⁷⁾ Jfr. Henry Ussing, EK., 1946, p. 258, hvorimod kautions- og andre selvstændige sikringsaftaler falder udenfor FAL § 25.

ringssummen til transportkunden, er et selvstændigt krav mod transportøren. Retten dertil er en indtrædelsesret og bygger derfor på transportkundens krav mod transportøren. Heraf følger, at regreskravet aldrig kan overstige transportkundens krav mod transportøren, hvorefter den omstændighed, at der er tegnet forsikring mod den skade, som transportøren har forvoldt, ikke kan udvide transportørens erstatningspligt. Indtrædelsesretten bevirker, at selskabet identificeres med transportkunden. Selskabet overtager transportkundens rettigheder og pligter, dog kan selskabet aldrig indtræde i videre omfang, end selskabet har betalt erstatning til den sikrede (transportkunden). Har transportøren tegnet ansvarsforsikring mod erstatningskravet, kan selskabet rette sit regreskrav mod dette ansvarsforsikringsselskab. Ligeledes er regreskravet undergivet de samme regler med hensyn til reklamation, forfaldstid, forældelse m.v. som var gældende forinden indtrædelsen.¹⁸⁾

Det forhold, at selskabet ikke besidder et selvstændigt krav mod transportøren, indvirker på afgrænsningen af selskabets påtalekompetence. Havde selskabet et selvstændigt krav det kunne gøre gældende, ville selskabet også være påtalekompetent. Indtrædelsesretten betyder, at selskabet skal være indtrådt i retsforholdet mellem transportkunden og transportøren, før selskabet kan kvalificeres som påtalesubjekt. En forudsætning herfor er, at selskabet har udbetalt forsikringssummen til transportkunden, idet det antages, at selskabet ikke har noget krav på forlods dækning af transportøren.¹⁹⁾ Så længe selskabet ikke har betalt, er det transportkunden, der er ejer af erstatningsfordringen mod transportøren, men så snart forsikringssummen er udbetalt, er selskabet ejer af den.²⁰⁾ Til gengæld for betaling må selskabet kunne forlange, at den sikrede afgiver en erklæring, hvoraf det fremgår, at erstatningsfordringen er overdraget til selskabet, jfr. FAL § 22, stk. 1 og DSK § 82,

¹⁸⁾ Jfr. udførligt vedrørende spørgsmålet om regreskravet for forsikringsselskabet er et selvstændigt eller afledt krav i Jan Hellner's monografi *Försäkringsgivarens regressrätt*, 1953, p. 7 ff.

¹⁹⁾ Jfr. Lov om Forsikringsaftaler af A. Drachmann Bentzon, 1931, p. 126, note 1.

²⁰⁾ Af international retspraksis, der som betingelse for forsikringsselskabets påtalekompetence stiller krav om udbetaling af forsikringssummen til den sikrede, kan anføres: Hof van Beroep te Brussel af 29.4.1966, jfr. E.T.L. 1966.614 ff. Cour de Cassation de France af 8.7.1968, jfr. E.T.L. 1970.256 ff. Hof van Beroep te Brussel af 20.3.1970, jfr. E.T.L. 1970.709 ff og Rechtbank van Koophandel te Antwerpen af 1.4.1980, jfr. E.T.L. 1980.461 ff.

stk. 1. Erklæringen vil under en eventuel tvist kunne lægges til grund som bevis for selskabets påtalekompetence over for transportøren. Transportkundens kvittering for modtagelse af forsikringssummen må også anses for at være et tilstrækkeligt bevis herfor.

Som anført bevirker indtrædelsesretten, at selskabet overtager erstatningskravet, som det er, da selskabet indtrådte i kravet mod transportøren. Indtil dette øjeblik må transportkunden have fuld rådighed over fordringen mod transportøren, således at han kan indkræve erstatningsbeløbet, overdrage kravet eller eventuelt opgive det mod eller uden vederlag. Disse beføjelser kan selskabet ikke fratage transportkunden før udbetalingen af forsikringssummen, selv om selskabet har underrettet transportøren om, at det vil gøre regres gældende.

Rådeadgangen er imidlertid ikke ubegrænset, såfremt transportkunden vil bibeholde det fulde krav mod selskabet, idet transportkunden ud fra erstatnings- og forsikringsretlige principper er forpligtet til at begrænse sit tab, jfr. FAL § 52 og DSK § 78.²¹⁾ Ifølge bestemmelserne er transportkunden, når en forsikringsbegivenhed er indtrådt, forpligtet til at træffe de til sikring af selskabets dækningskrav efter omstændighederne nødvendige foranstaltninger, indtil selskabet bliver i stand til selv at varetage sit krav. Transportkunden må derfor ikke foretage handlinger, der præjudicerer selskabets regresret, f.eks. afslutte forlig med transportøren eller hans ansvarsforsikringsselskab. Tilsi-desætter transportkunden forsætlig eller af grov uagtsomhed disse plig-ter, svarer selskabet ikke for derved foranlediget skade. Heraf følger, at selv om transportkunden, indtil forsikringssummens udbetaling, har rådighed over erstatningskravet, er hans kompetence rent faktisk be-grænset, såfremt han ikke vil risikere, at hans krav mod selskabet forringes. Kun ved at rådføre sig med selskabet, kan transportkunden sikre sig mod nedsættelse eller bortfald af forsikringssummen, jfr. DSK § 78, stk. 2.

I forbindelse med problemet vedrørende transportkundens disposi-tionsfrihed før udbetalingen af forsikringssummen, kan man rejse det spørgsmål, om transportkundens ret over for selskabet kan nedsættes, ved at han giver afkald på erstatningskravet over for transportøren,²²⁾ og hvorledes et sådant afkald indvirker på påtalekompetencen.

²¹⁾ Jfr. Søloven af 1892 §§ 245 og 246.

²²⁾ Jfr. Henry Ussing, E.K., 1946, p. 260 og Preben Lyngsø, Dansk forsikringsret, 1978, p. 251 f.

I tiden forud for forsikringsbegivenhedens indtræden må hovedreglen være den, at transportkunden kan træffe sådanne aftaler med transportøren. Sådanne aftaler er endog ganske almindelige inden for transportretten, jfr. især i befragtningsaftaler.²³⁾ Dog finder hovedreglen ikke anvendelse, hvis aftalen ikke må anses som sædvanlig. I så fald bortfalder selskabets ansvar over for transportkunden i det omfang, i hvilket selskabets regres herved udelukkes, jfr. DSK § 71, stk. 3. Sondringen mellem aftaler indeholdende ansvarsfraskrivelser, der er sædvanlige og dem, der ikke er sædvanlige, har derfor betydning. Som sagt er sådanne aftaler ikke usædvanlige i befragtningsaftaler, hvilket især skyldes at disse aftaler er underlagt en deklaratorisk lovgivning, jfr. Søl. § 72, stk. 1. Som eksempel herpå kan nævnes Baltime 1939, klausul 13.²⁴⁾ Derimod er ansvarsfraskrivelsesklausulerne i transportaftalerne, dvs. de godsrelaterede aftaler, ikke så sædvanlige mere, hvilket hovedsagelig skyldes, at området på centrale punkter er præceptiv reguleret, f.eks. med hensyn til ansvarsperiodens længde, ansvarsbegrænsningsbeløbenes størrelse og hvilke omstændigheder, der kan begrunde ansvarsfrihed. Før i tiden, hvor der også herskede aftalefrihed på dette område, blev det i spøg sagt, at bortfragteren kun indsatte een klausul i transportaftalen, nemlig klausulen "not responsible for anything".²⁵⁾ I dag forefindes fraskrivelsesklausulerne i transportaftalerne naturligvis udelukkende på de for disse kontraktors deklaratoriske område. F.eks. fremgår det af "Conlinebill"²⁶⁾ klausul 4, at ansvarsperioden er begrænset til perioden fra lastningen til losningen, jfr. "tackle to tackle" princippet, men cfr. konnossementets tillægsklausul C vedrørende U.S.-trade.

For så vidt angår selskabets påtalekompetence betyder fraskrivelsesklausulerne, at selskabet ikke kan gøre regreskrav gældende mod transportøren, uanset om fraskrivelsen er sædvanlig eller usædvanlig. Er klausulen sædvanlig, er selskabet pligtig til at udbetale forsikringssummen til transportkunden, men kan ikke gøre regreskravet gældende, idet indtrædelsesretten forudsætter, at transportkunden selv kan

²³⁾ Nærmere om begreberne befragtningsaftale, transportaftale og overbegrebet fragtaf-
tale Kurt Grönfors i *Marlus* nr. 51, især p. 15 f.

²⁴⁾ Jfr. nærmere herom Per Gram, *Fraktavtaler*, 1977, p. 209 f.

²⁵⁾ Jfr. Per Gram, i.b., p. 108.

²⁶⁾ Ændret sidst den 1.7.1974.

gøre dette, hvilket han ikke kan på grund af den gyldige fraskrivelse. Er klausulen i stedet usædvanlig, fremgår det af DSK § 71, stk. 3, at selskabet ikke er ansvarlig over for transportkunden, hvorfor det heller ikke har noget regreskrav at gøre gældende mod transportøren.

Som tidligere anført skal transportkunden (den sikrede) efter bedste evne træffe de til sikring af selskabets dækningskrav efter omstændighederne nødvendige foranstaltninger, når forsikringsbegivenheden er indtrådt eller der foreligger umiddelbar fare herfor, jfr. FAL § 52 og DSK § 78. Har transportkunden truffet en aftale med den ansvarlige transportør om, at denne ikke skal betale erstatning, vil en sådan aftale være bindende for selskabet, hvis den sikrede kun har handlet simpel uagtsomt. Det er selskabet, der må føre bevis for forsætlig eller grov uagtsom tilsidesættelse og for hvilke virkninger tilsidesættelsen har haft.²⁷⁾ I uagtsomhedsbedømmelsen spiller aftalens (policens) indhold samt den sikredes gode/onde tro antagelig en afgørende rolle. Derimod har transportørens gode/onde tro næppe betydning for bedømmelsen.²⁸⁾ Foreligger der simpel uagtsomhed, er den sikredes krav mod selskabet ikke begrænset, hvorimod selskabet ikke har noget regreskrav, det kan gøre gældende mod transportøren. Selskabet er i denne situation ikke påtalekompetent. Afsløres det, efter at forsikringssummen er udbetalt, at den sikrede (transportkunden) har handlet groft uagtsomt eller forsætligt, kan selskabet rette et tilbagebetalingskrav mod den sikrede. Har transportøren efter aftale med den sikrede søgt at besvige selskabet, må selskabet også kunne kræve erstatning af transportøren og dermed efter almindelige erstatningsretlige principper erhverve et videregående erstatningskrav. I sidstnævnte situation hviler påtalekompetencen på et selvstændigt grundlag.

Selskabets indtrædelsesret medfører, at selskabet – før udbetaling af forsikringssummen – må undersøge, om den sikrede nu også besidder påtalekompetencen. Gør han ikke det, får selskabet ved udbetalingen ikke nogen ret at indtræde i. På den anden side er selskabet pligtig til at udbetale forsikringssummen til den sikrede ifølge policens bestemmel-

²⁷⁾ Jfr. Lov om forsikringsaftaler ved A. Drachmann Bentzon, 1931, p. 251. Se også Dansk Søforsikrings-Konvention af 2.4.1934 ved Niels Tybjerg, 1935, p. 79, note 7. Ovenfor anførte bevisbyrderegel er en undtagelse fra hovedreglen i DSK § 81, hvorefter den sikrede må godtgøre, at skaden er omfattet af forsikringen m.v.

²⁸⁾ Jfr. Preben Lyngsø, Dansk Forsikringsret, 1978, p. 252 f.

ser, naturligvis under forudsætning af at den sikrede har lidt et tab. Derfor skulle der gerne bestå sammenfald mellem den personkreds, der besidder påtalekompetencen og den personkreds, der ifølge policen er den sikrede og har lidt et tab.

Relevant er det derfor at undersøge, *hvem* forsikringen dækker. Som hovedregel omfatter forsikringen kun den sikredes interesse, hvis han er angivet i policen. Denne regel er imidlertid ofte fraveget, idet det af FAL § 54, stk. 1 og DSK § 176 fremgår, at også den, til hvem godset er eller bliver overdraget eller på anden måde overført,²⁹⁾ samt den der bærer faren for godset, er omfattet af forsikringen. Især sidstnævnte passus har interesse. Ved farens overgang fra sælger til køber tænkes navnlig på reglerne i l. nr. 102 af 6.4.1906 om køb med ændringer (herefter Kbl.) §§ 17 smhl. 62–65 og 73, 37 og 60, stk. 2. Begrundelsen for, at lade den person, der bærer faren for godsets hændelige undergang, få ret til forsikringssummen, skal søges i det forhold, at den, der bærer faren også er den person, der lider tabet ved transportørens ansvarspådragende adfærd. Bærer sælgeren/eksportøren faren, mister han retten til købesummen, medens køberen/importøren, hvis han bærer faren, til trods for beskadigelsen skal betale købesummen. Tabet og faren følges ad, såfremt andet ikke er aftalt mellem parterne. Som anført er FAL § 54, stk. 1 og DSK § 176 deklatoriske og skal derfor opfattes som formodningsregler.³⁰⁾ Materielt berettiget til forsikringssummen er den person, der ifølge aftalen eller ovennævnte regler i Kbl. bærer faren for godsets hændelige undergang under transporten. Det være sig sælgeren eller køberen, uanset hvem, der ifølge fragtaftalen, er anført som afsender og modtager. Denne sætning knæstattes i FAL § 57, stk. 1, hvoraf det fremgår, at erstatningskravet mod selskabet følger interessen, således at den, hvis interesse forsikringen ifølge aftalen eller loven, jfr. især FAL § 54, skal dække, ved forsikringsbegivenhedens indtræden uigenkaldeligt får retten til forsikringssummen.

Der kan dog opstå visse problemer vedrørende selve udbetalingen af forsikringssummen, hvorfor den sikrede ved udbetalingen skal legitimere sig ved at forevise policen til fornøden påtegning eller godtgøre, at der ikke er udfærdiget konnossement eller fragtbrev af en sådan art,

²⁹⁾ F.eks. gennem retsforfølgning.

³⁰⁾ Jfr. A. Drachmann Bentzon, i.b., p. 261.

at afsenderen, efter at han har givet dokumentet fra sig, ikke kan råde over godset, jfr. FAL §§ 57, stk. 2 i.f., smhl. 56, stk. 2 i.f. DSK §§ 199, smhl. 91, stk. 2 udtaler generelt, at kun den, der har policen i hænde, er legitimeret til at oppebære forsikringssummen, således at selskabet kun med frigørende virkning kan betale til ihændehaveren, medmindre selskabet ved eller bør vide, at ihændehaveren er uberettiget til at modtage erstatning. Bestemmelserne i FAL og DSK skal – til trods for bestemmelsernes forskellige udformning – antagelig fortolkes overensstemmende, idet FAL §§ 56, stk. 2 og 57, stk. 2, som en konsekvens af FAL § 39, stk. 1, kun kan fraviges i det omfang, at fravigelsen direkte fremgår af policen.³¹⁾

Bestemmelserne er i og for sig bemærkelsesværdige, idet forsikringspolicer, bortset fra livsforsikringspolicer, jfr. FAL § 111, ikke er negotiable.³²⁾ Dette gælder også sø- eller andre transportforsikringspolicer. Der stiftes ved policens overdragelse ikke nogen ret, der ikke ville være stiftet uden dens overdragelse. Policen er ikke noget legitimationspapir, selv om besiddelsen indicerer, at ihændehaveren er den berettigede til at få forsikringssummen udbetalt, men er der udstedt et konnossement eller fragtbrev af ovennævnte art og er policen vedlagt disse dokumenter, hvilket er sædvanligt, jfr. Kbl. § 71, stk. 2, opstår der efter bestemmelserne i FAL en art legitimation, således at selskabet med frigørende virkning kan udbetale forsikringssummen til ihændehaveren af policen og de andre dokumenter. Bestemmelserne har antagelig primært CIF-situationen for øje, idet forsikringstageren, dvs. den person, der med selskabet har afsluttet aftale om forsikring, jfr. FAL § 2, stk. 2, og den sikrede, dvs. den person, der har ret til forsikringssummen, jfr. FAL § 2, stk. 3, er to forskellige personer. Forsikringstageren (sælgeren/eksportøren) må enten forevise policen eller godtgøre, at der ikke er udfærdiget dokumenter af omtalte art. Kan han det, er han ifølge FAL berettiget til at få udbetalt forsikringssummen, uanset om godset er afsendt og risikoen for godsets hændelige undergang er overgået til den sikrede (køberen/importøren). Dog må det erindres, at selskabet skal være i god tro med hensyn til policens overdragelse og til

³¹⁾ Jfr. A. Drachmann Bentzon, i.b., p. 279 og 289.

³²⁾ Se Assurandør-societets responsa i UfR 1929.905, og Göran Almgrens afhandling Om förfoganden över livförsäkring, Stockholm, 1956, Försäkringsjuridiska föreningens publikation nr. 13, p. 280 ff.

fragtdokumenternes udstedelse. God tro-kravet betyder antagelig, at forsikringsselskabet, hvis det vil være helt sikker på at udbetale forsikringssummen til den berettigede, må undersøge, hvem af parterne, der bærer risikoen for godsets hændelige undergang. En sådan fortolkning af FAL §§ 56 og 57 vil stemme overens med reglen i FAL § 54. De mellem parterne (sælgeren/køberen) aftalte leveringsbetingelser vil derfor indtage en central placering, når den sikrede skal udfindes.

Af ovennævnte stilles der antagelig flere betingelser for at vareforsikringsselskabet er påtalekompetent med hensyn til et regressøgsmål mod den ansvarlige transportør. For det første skal selskabet have udbetalt forsikringssummen til den sikrede. For det andet skal den sikrede besidde påtalekompetencen, for at selskabet kan overtage denne kompetence ved indtrædelsen. Afgørende for afgrænsningen heraf er antagelig aftalen mellem parterne ifølge det underliggende retsforhold, herunder risikoreglerne i købeloven, jfr. nærmere kap. IV. Selskabet må således være forpligtet til at undersøge, hvem af parterne, der bærer risikoen for godsets hændelige undergang, før de udbetaler forsikringssummen. I modsat fald vil det ikke være i god tro med hensyn til modtagerens ret til at modtage forsikringssummen, hvilket for selskabet betyder, at det ikke bliver frigjort ved betaling, samt at det ikke indtræder i påtalekompetencen. Kun den person, der har lidt et tab ved beskadigelsen, er rette modtager af forsikringssummen. Alle andre personer er *persona non grata*.

Til støtte for ovennævnte synspunkter kan retsafgørelsen refereret i ND 1973.24³³) anføres. Problemet var i denne afgørelse at udfinde, om den person, der havde fået forsikringssummen udbetalt, nu også kunne kvalificeres som påtalesubjekt. Retten fandt efter nærmere at have analyseret det underliggende retsforhold, at modtageren af forsikringssummen var påtalekompetent, hvorefter forsikringsselskabet – så at sige automatisk – indtrådte i dennes ret.

Endvidere kan en retsafgørelse afsagt af Rechtbank von Koophandel te Antwerpen den 17.2.1974³⁴) anføres. Af denne afgørelse fremgår det, at forsikringsselskabet, efter at have udbetalt forsikringssummen til modtageren (her køberen) af godset, var berettiget til at anlægge

³³) Jfr. også ND 1974.272 og ND 1978.1. Afgørelsen er refereret under afsnit 3.1.

³⁴) Jfr. European Transport Law 1974.504.

søgsmål i den sikredes navn, når sidstnævnte på betalingstidspunktet og mod kvittering havde bemyndiget selskabet til at benytte hans navn. Antagelig bar modtageren risikoen for godsets hændelige undergang under transporten, idet intet herom var aftalt, hvorefter det følger af de implicerede landes lovgivning, at risikoovergangen for genuskøberens vedkommende overgår, når sælgeren har foretaget en bindende individualisering af godset. Dette sker senest ved overgivelse af godset til selvstændig fragtfører. Ifølge engelsk ret følger reglen af Sale of Goods Act, section 20, hvor ejendomsretsbegrebet og risikobegrebet kædes sammen,³⁵⁾ medens reglen ifølge tysk ret skal findes i BGB § 447, hvorefter risikoen går over ved godsets forsendelse.³⁶⁾ Lovvalgsproblemet var imidlertid ikke fremme i afgørelsen, men uanset hvilket lands lovgivning domstolen havde anvendt, ville retstilstanden have været den samme. Der forelå altså ikke nogen reel lovkonflikt, hvorfor det ikke var nødvendigt at tage stilling til problemet.

Endelig skal forsikringsselskabernes praksis vedrørende udbetalingen af forsikringsydelsen anføres. Udbetalingen er i overensstemmelse med de ovennævnte to principper, idet selskabet sikrer sig, at kun den person, der bærer transportrisikoen, får udbetalt forsikringsydelsen. De relevante oplysninger for bedømmelsen heraf udledes af handelsfakturaen, hvori transportklausulen (Incoterms m.v.) står anført. Handelsfakturaen er altid vedlagt skadesanmeldelsen. Opstår der tvivl om, hvem af parterne der bærer risikoen, indhentes de relevante oplysninger altid direkte hos parterne. De i fragtdokumentet anførte personer (afsenderen, modtageren) tillægges ikke betydning for afgrænsningen af, hvem der skal have udbetalt forsikringsydelsen. Det skal dog anføres, at sidstnævnte analyse bygger på mundtlige interviews med to danske forsikringsselskaber.

3.3.2. Til andre.

Som det tidligere er sagt lader ejendomsretten til godset og erstatningskravet sig adskille. Dette sker kun undtagelsesvis, bortset fra situationen skitseret under afsnit 3.3.1. Andre undtagelsessituationer kan imidlertid også opstå. En isoleret overdragelse af erstatningsbeløbet vil

³⁵⁾ Se Sale of Goods, G.H.L. Fridman, 1966, p. 237.

³⁶⁾ Jfr. Ole Lando, Udenrigshandelens kontrakter I, 1981, p. 281.

rent praktisk opstå i de situationer, hvor sælgeren/eksportøren har indgået en fragtaftale med en transportør af samme nationalitet og hvor risikoen for godsets hændelige undergang under transporten bæres af køberen/importøren. Såfremt der sker skade på godset under transporten, er det køberen der lider tab derved og det er således ham der må søge kompensation hos transportøren. Køberen er altså den person, der lider skade. Nu kan det imidlertid være ganske upraktisk for en fremmed køber at inddrive et erstatningsbeløb hos en for ham fremmed transportør og det vil derfor være nærliggende for ham at anmode sin medkontrahent (sælgeren) om at inddrive erstatningsbeløbet for sig. For det første kender sælgeren transportøren, idet han jo har indgået transportaftalen med ham. For det andet kan sælgeren anlægge sag i sit eget land mod transportøren, såfremt denne nægter at betale erstatningsbeløbet og for det tredje opstår der ikke noget lovvalgsproblem mellem sælgeren/transportøren, idet der ikke er tale om et internationalt retsforhold. Alt andet lige vil det være lettere for sælgeren at inddrive erstatningsbeløbet, end det ville være for køberen.

Rent praktisk foregår det på den måde, at køberen overdrager erstatningskravet mod transportøren til sælgeren, hvorefter køberen modregner erstatningsfordringen i købesummen. Sælgeren besidder nu erstatningskravet og kan dermed kvalificeres som påtalesubjekt. Det skal tilføjes, at køberen ikke ensidigt kan gøre dette, men at transaktionen forudsætter sælgerens accept. Ofte vil sælgeren acceptere transaktionen af rent politiske og økonomiske grunde. jfr. f.eks. en retsafgørelse afsagt af Sø- og Handelsretten den 6. oktober 1978,³⁷⁾ hvor sælgeren accepterede køberens modregning uden protest. Kun ved en sådan fleksibel holdning til problemerne er det muligt for sælgeren at opretholde den gode forretningsforbindelse. Endvidere giver situationen sælgeren mulighed for at sælge det beskadigede gods "en gang til", hvis sælgeren – samtidig med overdragelse af erstatningskravet – betinger sig ret til at levere en ny leverance til erstatning for det beskadigede gods. Sælgeren bør dog sikre sig skadesløs transport af erstatningskravet, således at han kan tilbagetransportere erstatningskravet, hvis det viser sig umuligt at inddrive kravet hos transportøren.

I relation til påtalekompetencen frembyder overdragelsessituationen ikke noget problem. Det er naturligvis en forudsætning for sælgerens

³⁷⁾ Jfr. Ufr 1979.268 SHD.

påtalekompetence, at køberen selv var påtalekompetent ved overdragelsen og f.eks. ikke havde videreoverdraget kravet/godset.

En anden praktisk situation, hvor erstatningskravet lader sig adskille fra ejendomsretten til godset, er regressituationen mellem flere ansvarssubjekter. Situationen er den, at en af de solidarisk ansvarlige ansvarssubjekter har udbetalt erstatningsbeløbet til den erstatningsberettigede, hvorefter ansvarssubjektet indtaler et regreskrav mod det ansvarssubjekt, der endelig skal bære tabet (den egentlige skadevolder). Også i denne situation må der stilles den betingelse, at den regresberettigede for at kunne indtale et krav mod den egentlige skadevolder må indtræde i den erstatningsberettigedes søgsmålskompetence. Denne betingelse vil altid være opfyldt, idet ansvarssubjekterne er solidarisk ansvarlige. Den erstatningsberettigede må derfor være søgsmålskompetent overfor begge ansvarssubjekterne, jfr. i øvrigt kap. II, afsnit 2.1.3. vedrørende hoved- og undertransport. De under afsnit 3.3.1. vedrørende forsikring udviklede principper må antages at finde analog anvendelse på ovennævnte regressituation. Problemet var fremme i en svensk retsafgørelse refereret i NJA 1967. 597 ff. Der var her tale om en tvist mellem to speditører, hvoraf den ene (mellemspeditøren) havde betalt et erstatningsbeløb til en transportør. Erstatningskravet byggede på et afsenderansvar. Mellemspeditøren anlagde derefter regres mod ordregiverspeditøren, der gjorde gældende, at mellemspeditøren ikke var påtaleberettiget (saklegitimerat). Retten fandt, at regresspørgsmålet burde nyde fremme, jfr. R, p. 604, HovR, p. 608 og HD, p. 611.

3.4. Ifølge et udlæg.

Hvis godset under transporten bortkommer eller beskadiges og der derved opstår et surrogat i form af et erstatningskrav mod en transportør, vil det for kreditor, der har foretaget udlæg i godset, være af afgørende betydning at få afklaret, om udlægget også kan rettes mod surrogatet og ikke blot er "bundet" til det oprindelige udlagte gods.

Forskellige situationer lader sig opstille med hensyn til kreditors retsstilling i forhold til erstatningskravet.

Det forholder sig utvivlsomt således, at kreditor (rekvirenten), *efter* at erstatningsbeløbet er udbetalt til rekvisitus, kan foretage særskilt udlæg i det udbetalte beløb, jfr. lbkg. nr. 488 af 2.10.1978 om rettens

pleje (herefter Rpl.) § 508. I så fald foreligger der ikke udlæg i surrogatet, men i stedet et selvstændigt udlæg i et pengebeløb. Udlæggets retsvirkning regnes naturligvis fra tidspunktet for indgivelsen af anmodning om udlæg, jfr. Rpl. § 526, stk. 1, og ikke fra tidspunktet for det tidligere udlægs foretagelse. Imidlertid har denne situation ingen interesse i nærværende fremstilling, idet afgrænsningen af påtalesubjektet ikke påvirkes heraf.

Mere interessant er spørgsmålet om kreditors retsstilling *før* udbetalingen af erstatningsbeløbet. Retsstillingen er antagelig afhængig af, hvorledes rekvirenten i den konkrete situation reagerer.

Har rekvirenten *før* udbetalingen foretaget særskilt udlæg i erstatningsbeløbet (rekvisitus' fordring mod transportøren), da frigøres transportøren ved betaling til rekvisitus, efter de samme betingelser som gælder ved betaling efter overdragelse af fordringen, jfr. Rpl. § 524. Heraf følger, at transportøren ikke bliver frigjort ved betaling til rekvisitus, hvis han ved, at udlæg er sket, eller ikke har udvist den agtpågivenhed, som forholdene kræver, jfr. l. nr. 146 af 13.4.1938 om gældsbreve (Gbl.) §§ 19 og 29.

Derimod er Rpl. tavs med hensyn til rekvirentens retsstilling ved udbetalingen af erstatningsbeløbet, når rekvirenten blot har foretaget udlæg i det beskadigede eller bortkomne gods. Som almindelig synspunkt kan det anføres, at hensynet til rekvisitus ikke kan være til hinder for, at rekvirenten kan søge sig fyldestgjort i erstatningsbeløbet. Rekvisitus må tåle, at rekvirenten også har et retspant i surrogatet. En regel af modsat indhold ville alligevel ikke stille rekvisitus bedre, idet rekvirenten altid kan foretage særskilt udlæg i erstatningsbeløbet. I forhold til transportøren, som skal udrede erstatningsbeløbet, er problemets løsning ikke så enkelt, idet der kan opstå legitimationsvanskeligheder med hensyn til udbetalingen af erstatningsbeløbet. Antagelig skal disse problemer løses ud fra de samme synspunkter, som ligger til grund for Rpl. § 524, jfr. ovenfor. Var transportøren vidende om, at der var foretaget udlæg i godset, vil han ikke blive frigjort ved betaling direkte til ejeren af godset. Endvidere må det antages, at han i en sådan situation har handlet uagtsomt i en sådan grad, at han på selvstændigt grundlag må være erstatningspligtig overfor den udlægssøgende kreditor. Såfremt transportøren ikke er konkret vidende om udlægget, skal der antagelig meget til, før han kommer i ond tro herom. Antagelig må det kræves, at rekvirenten direkte meddeler hem, at der er foretaget udlæg.

Med hensyn til spørgsmålet om kreditors påtalekompetence er kreditors (rekvirentens) retsstilling *før* udbetalingen af erstatningsbeløbet den mest interessante. Relevant er det at få afklaret, om kreditor – udover at være fordringshaver i forhold til rekvisitus – også er påtaleberettiget og fordringshaver over for transportøren. Spørgsmålet er, om rekvirenten, efter at der er stiftet et retspant i godset, dermed bliver påtalekompetent med hensyn til et erstatningskrav, der er opstået på grundlag af transportørens ansvarspådragende adfærd.

Forskellige situationer lader sig opstille.

Har rekvisitus anlagt sag mod transportøren, åbner de processuelle regler adgang for,³⁸⁾ at der kan ske et partsskifte, således at rekvirenten, der ifølge udlægget er den materielt berettigede, også kan optræde som procespart.³⁹⁾ De processuelle regler vedrørende påtalekompetencen følger det materielle forhold mellem parterne (rekvirenten/rekvisitus). Transportørens samtykke er unødvendig, idet rekvirenten i processen kan indtræde i rekvisitus sted. Dog må rekvirenten respektere de erklæringer og proceshandlinger, der er gået forud for hans indtræden, idet rekvirenten overtager processen, som den var.⁴⁰⁾ Dette gælder, selv om rekvirenten ikke havde kendskab til, hvad der var gået forud. Rekvirenten får altså ikke bedre ret end rekvisitus, jfr. grundsætningen i Gbl. § 27.

Vanskeligere forholder det sig med problemets løsning, når rekvisitus ikke har anlagt sag mod transportøren for inddrivelse af erstatningsbeløbet. I denne situation er der ikke nogen sag for rekvirenten at succedere i. Spørgsmålet er, om rekvirenten – i stedet for at succedere i søgsmålet – også kan succedere i erstatningskravet mod transportøren udelukkende ud fra den omstændighed, at rekvirenten har et retspant i det transporterede gods. En sådan retsstilstand forudsætter, at rekvirenten er påtalekompetent. Er han ikke det, kan han heller ikke indtale et erstatningskrav direkte mod transportøren.⁴¹⁾

³⁸⁾ Rpl. indeholder ingen regler herom, men det antages, jfr. Bernhard Gomard, Civilprocessen, 1977, p. 236, at den bestående retstilstand, der bl.a. bygger på konkurs- og skifteloven, er opretholdt, således at der kan ske partsskifte.

³⁹⁾ Jfr. Bernhard Gomard, i.b., p. 238 f og svensk Rättegångsbalk kap. 7 samt norsk Tvistemålslov § 65, men cfr. ZPO § 265, stk. 2.

⁴⁰⁾ Det følger af K.L. § 136, at et konkursbo også er berettiget til at indtræde i skyldnerens sted i retssager.

⁴¹⁾ I tilfælde af konkurs kan boet indtræde i de af skyldneren indgåede gensidigt bebyrdende aftaler, f.eks. fragtaftalen, jfr. K.L. § 55, stk. 1. Boet er efter indtræden søgsmålskompetent.

Udgangspunktet må være, at rekviritus, når vi bevæger os på det civilretlige plan, må kunne disponere frit over sin egendom, herunder et erstatningskrav. Rekviritus er fordringshaver og må som udgangspunkt frit kunne forhandle med transportøren om erstatningens størrelse og udbetaling, idet rekvirentens interesser varetages gennem reglerne om udbetaling af erstatningsbeløbet. Rekviritus' dispositionsadgang kan ikke være ubegrænset, når der er stiftet et retspant i godset.⁴²⁾ I modsat fald ville rekviritus kunne gøre rekvirentens fyldestgørelsesadgang illusorisk ved hel eller delvis at give afkald på erstatningskravet over for transportøren. Navnlig synes man ikke at kunne nægte rekvirenten at gøre erstatningskravet gældende direkte mod transportøren, hvis rekviritus ikke selv vil gøre dette. Størrelsen af erstatningsbeløbet og rekvirentens fordring på rekviritus påvirker antagelig også bedømmelsen, idet rekviritus dispositionsadgang – alt andet lige – er større, hvis rekvirentens fordring er lille og erstatningskravet meget stort. Så længe det af rekviritus indtalte erstatningsbeløb mod transportøren er større end fordringen ifølge retspantet, må rekvirentens interesser være varetaget ved reglerne om udbetaling af erstatningsbeløbet. Hvor grænsen i øvrigt skal gå mellem rekvirentens og rekviritus' påtalekompetence er vanskeligt generelt at anføre. Antagelig skal der meget til, før det tillades rekvirenten på selvstændigt grundlag at indtale et erstatningskrav direkte mod transportøren. En forudsætning herfor må være, at rekvirentens fyldestgørelsesadgang mere eller mindre bliver illusorisk. Repræsenterer godset en værdi efter beskadigelse, der er tilstrækkelig til at fyldestgøre rekvirenten, er rekvirentens interesser tilgodeset ved et krav i selve godset. Kun i de situationer, hvor det beskadigede gods repræsenterer en værdi, der er mindre end rekvirentens fordring mod rekviritus, eller godset er bortkommet eller totalbeskadiget og rekviritus enten nægter at forfølge sit erstatningskrav mod transportøren eller giver afkald herpå, må rekvirenten selv kunne indtale erstatningskravet og dermed kunne kvalificeres som påtalesubjekt. I modsat fald ville retspantet ikke give ham

⁴²⁾ Jfr. princippet i Rpl. § 519, stk. 1, hvorefter skyldneren er uberettiget til at råde over de udlagte aktiver på en måde, som kan være til skade for udlægshaveren. Af formuleringen følger, at også dispositioner, der udsætter udlægshaveren for en betydelig risiko for tab af dækningsadgangen, er forbudt, jfr. bet. nr. 634/71, p. 92.

tilstrækkelig sikkerhed. Denne lære er i overensstemmelse med kravet om, at en person – for at kunne kvalificeres som påtalesubjekt – må have lidt et tab, jfr. ovenfor under afsnit 3.1. og nærmere kap. IV.

En udlægssøgende kreditor, der ønsker at søge sig fyldestgjort i gods, der enten skal afsendes for transport eller er under transport (svømmende), har forskellige handlingsmuligheder, han kan anvende, alt afhængig af hvilken konkret situation han befinder sig i. Er godset endnu ikke afsendt, kan kreditor foretage udlæg i selve løsøret (godset), medens genstanden for udlæg under transporten er en fordringsret til godset. Genstanden for udlæg er forskellig, alt afhængig af om godset er afsendt eller ej. Idet reglerne for udlæg i løsøre og udlæg i fordringer er forskellige, jfr. Rpl., vil sontringen danne disposition for den videre behandling.

Genstanden for udlæg før godsets afsendelse er som anført en løsøregenstand. Et sådant udlæg kan naturligvis kun foretages i skyldnerens gods. Udlæg er således udelukket i gods, der tilhører trediemand, jfr. Rpl. § 507, stk. 1. Afgørende for kreditors ret til at foretage udlæg er, om skyldneren er "ejer" af godset. Problemet er et almindeligt tingsretligt problem og må således afgøres efter de almindelige tingsretlige regler.

Køberens kreditorer vil derfor kunne søge sig fyldestgjort i godset, så snart dette er kommet i køberens besiddelse, idet sælgeren indtil dette tidspunkt kan gøre sin standsningsret gældende og derfor må være "ejer" af godset i forhold til køberens kreditorer. Selv i de situationer, hvor sælgeren ikke kan udøve standsningsret, er det almindeligt antaget, at den fysiske overgivelse afgør, om sælgeren er beskyttet over for køberens kreditorer, jfr. Kbl. § 28, stk. 2. Overgivelse antages at være sket, når godset er kommet i køberens besiddelse, afleveret til hans personale eller overgivet til en trediemand, der af køberen er bemyndiget til at modtage godset på hans vegne. De almindelige leveringsbetingelser ifølge det underliggende retsforhold, jfr. f.eks. Ex work eller FOB, øver ingen indflydelse på kreditorernes ret til at foretage udlæg hos køberen. Køberens kreditorer kan derfor kun foretage udlæg i godset før afsendelsen, hvis godset inden dette tidspunkt er kommet i køberens besiddelse. Køberen eller køberens speditør (eller anden befuldmægtiget) skal på afsendelsesstedet have overtaget godset til befordring for at køberens kreditorer kan foretage udlæg. Endvidere vil et sådant udlæg ofte skulle foretages uden for rekvirentens land,

hvilket er besværligt, hvorefter situationen praktisk set kun vil opstå i forbindelse med en national transport.

Såfremt der er tale om det "modsatte" tingsretlige problem, der kan opstå i forhold til kreditorerne, altså når *sælgerens kreditorer* foretager udlæg i godset, følger det af de almindelige tingsretlige regler, at sælgerens kreditorer kan foretage udlæg senest ved godsets udskillelse til transport og pakning. Højesteret lagde i dommen refereret i UfR 1973.696 vægt på tidspunktet for godsets individualisering. Efter dette tidspunkt er "ejendomsretten" overgået til køberen og sælgerens kreditorer kan alene af den grund ikke foretage udlæg i godset. Sælgerens kreditorer vil ifølge ovennævnte regler ikke have mulighed for at foretage udlæg i godset, efter at det er modtaget til befordring, selv om det endnu ikke er afsendt og selv om sælgeren eller en af ham bemyndiget person står som modtager af godset på bestemmelsesstedet. Begrundelsen herfor skal søges i det forhold, at sælgerens økonomiske situation ikke forandres, idet vederlaget ækvivalerer værdien af det solgte gods. Kreditorerne kan i stedet foretage udlæg i sælgerens fordringsret til købesummen. Derudover har sælgerens kreditorer mulighed for at foretage udlæg i fordringsretten til godsets udlevering på bestemmelsesstedet i de situationer, hvor sælgeren eller en person, som han har bemyndiget hertil, ifølge fragtaftalen står anført som modtager, jfr. straks nedenfor.

Spørgsmål vedrørende kreditorernes påtalekompetence, når genstanden for udlæg er afgrænset til godset (løsøret), består kun for sælgerens kreditorer før godsets udskillelse til transport og for køberens kreditorer praktisk set kun i de situationer, hvor der er tale om en national transport. Problemet har derfor i forhold til afhandlingens emnekreds ikke stor betydning.⁴³⁾

Anderledes forholder det sig, når der er tale om udlæg i fordringsretten til godset. Denne ret opstår så snart transportøren modtager godset

⁴³⁾ I de situationer, hvor sælgeren skal sørge for transporten og køberen ifølge fragtdokumentet står anført som modtager, vil der i forhold til kreditorernes udlægsret i godset forefindes et "hul", idet hverken sælgerens eller køberens kreditorer er berettiget til at foretage udlæg i godset fra det tidspunkt, hvor godset blev individualiseret og indtil det er blevet overgivet til modtageren (køberen). Dette "hul" er imidlertid ikke absolut, idet kreditorer kan foretage udlæg i fordringsretten til godset, dvs. retten til at få godset udleveret på bestemmelsesstedet.

til befordring og består indtil godset er udleveret til rette modtager. Fordringsretten kan som udgangspunkt afgrænses til retten til at få godset udleveret på bestemmelsesstedet. Hvem der besidder denne ret reguleres af rådighedsretsreglerne.⁴⁴⁾ Når det i stedet drejer sig om fordringsretten til erstatningsbeløbet, reguleres forholdet af andre regler, idet udlægget kun kan foretages i fordringsretten til erstatningsbeløbet, såfremt rekvisitus besidder retten til at få erstatningsbeløbet udbetalt. Endvidere vil et sådant udlæg kun tillades i de situationer, hvor erstatningskravet er en realitet, altså efter skadens opståen, idet Rpl. § 508 forbyder udlæg i fremtidige erhvervelser. Et sådant særskilt udlæg i et aktuelt erstatningskrav volder ingen problemer i relation til kreditors påtalekompetence.

Mere sammensat er spørgsmålet, om et udlæg i fordringsretten til godset – især i dets udlevering – også omfatter fordringsretten til erstatningsbeløbet, hvis der opstår skade under transporten og transportøren er ansvarlig herfor. Sagt på en anden måde er problemet, om udlæggets retsvirkninger kan udstrækkes til også at omfatte fordringsretten til erstatningsbeløbet, når skaden sker.

Problemstillingen forudsætter, at udlægget er foretaget forud for skadens opståen, hvorefter reglerne, der afgrænser parternes rådighedsret, primært må være opfyldt. Har køberens kreditorer f.eks. foretaget udlæg i et konnossement, må den første betingelse, for et sådant udlægs gyldige foretagelse være, at køberen ifølge dokumentet er legitimeret som modtager af godset, jfr. Søl. § 156, stk. 1. Endvidere følger det af Søl. § 166 modsætningsvis og Viggo Bentzon, *Den danske Søret*, 1899, p. 242, at sælgeren er beskyttet over for køberens kreditorer, indtil konnossementet er modtaget af køberen eller en person, der har fuldmagt til at handle på hans vegne. Er disse betingelser opfyldt, er køberen fordringshaver med hensyn til udlevering af godset på bestemmelsesstedet, hvorefter køberens kreditorer er berettiget til at foretage udlæg i konnossementet. Hermed ikke sagt, at kreditor også har et retspant i erstatningskravet mod transportøren (bortfragteren). En forudsætning herfor er, at køberen også er fordringshaver med hensyn til erstatningskravet. Som anført under afsnit 3.2.2. følger påtalekompe-

44) Jfr. CMR-loven §§ 15–17, DSB-loven § 27, smhl. godsbefordringsreglementet (GR) 83 og LFL (luftfartsloven, lbkg. nr. 381 af 10.6.1969) § 101.

tencen ikke altid besiddelsen af konnossementet, selv om der kan opstilles en formodningsregel herfor. Køberen er antagelig kun fordringshaver, såfremt han bærer risikoen for godsets hændelige undergang, da skaden skete og derfor er berettiget til erstatningsbeløbet. Er køberen ikke berettiget hertil, kan hans kreditorer naturligvis heller ikke søge sig fyldestgjort heri. Er sidstnævnte betingelse opfyldt, ses der ikke at være noget til hinder for, at kreditor kan søge sig fyldestgjort i erstatningsbeløbet, såfremt det beskadigede gods ikke giver tilstrækkelig sikkerhed og transportøren er underrettet om udlægget og han ikke med frigørende virkning kan betale til skyldneren (køberen), jfr. princippet i Rpl. § 524. Derimod besidder kreditor kun en selvstændig påtalekompetence i de situationer, hvor rekvisitus søger at gøre kreditors fyldestgørelsesadgang illusorisk, f.eks. ved at undlade at inddrive erstatningskravet hos transportøren, jfr. ovenfor.

Selv om kreditor kun undtagelsesvis får overdraget påtalekompetencen ved udlæggets foretagelse, indtager han sikkerhedsmæssigt en lige så god retsstilling, idet han primært har det beskadigede gods at søge sig fyldestgjort i, subsidiært erstatningsbeløbet ved udbetaling. Selvstændig udlæg i kravet på erstatning mod transportøren vil der sjældent opstå et behov for. Har kreditor derimod ikke foretaget udlæg i godset eller konnossementet, besidder denne blot en almindelig fordringsret mod skyldneren. En sådan fordringsret bevirker ikke, at kreditor indtager nogen særstilling i relation til det beskadigede gods, erstatningsbeløbet eller vedrørende påtalekompetencen.

Kap. IV. GRUNDREGLER TIL AFGRÆNSNING AF SUBJEKTERNE.

4.0. Indledning.

Under kap. II, afsnit 2.2.1. er den retsstiftende kendsgerning i relation til modtagerens påtalekompetence omtalt. Gennemgangen er foretaget på grundlag af de konstruktioner, der gennem tiderne er blevet påberåbt af henholdsvis retspraksis og doktrin. Afsnittet er primært beskrivende.

I dette kapitel vil problemet blive taget op til behandling på *generel* plan, således at genstanden for analysen er samtlige retssubjekter, der er impliceret i transportafviklingen, jfr. kap. II og III.

Problemet har imidlertid to sider, idet hver af parterne (den erstatningspligtige og den erstatningsberettigede) skal opfylde visse betingelser, for at erstatningskravet kan blive en realitet.

For det første skal der foreligge en såkaldt "retsstiftende kendsgerning", dvs. nogle faktorer hvorpå den erstatningsberettigede kan "bygge" sit erstatningskrav (fordring). Det er almindeligt antaget, at et erstatningskrav kan opstå på principielt to forskellige måder. Enten kan dette ske i forbindelse med et *løfte* (erstatning i kontrakt) eller ved en *skadegørende handling eller undladelse* (erstatning uden for kontrakt). Naturligt er det derfor at undersøge, om een, begge eller en kombination af de anførte retsstiftende kendsgerninger lader sig anvende som grundlag for et erstatningskrav, der er opstået mod en transportør på grund af beskadigelse på godset under transporten.

For det andet skal visse betingelser i relation til selve erstatningskravet være opfyldt, for at den erstatningsberettigede kan gøre sit erstatningskrav gældende mod den erstatningspligtige. Den erstatningspligti-

ge kan f.eks. afvise et erstatningskrav, hvis vedkommende kan påvise, at den erstatningsberettigede ikke har lidt noget tab. Der eksisterer også nogle *erstatningsbetingelser*, der skal være opfyldt, for at den berettigede kan gøre sit krav gældende.

Ovennævnte viser gensidigheden i retsforholdet mellem parterne, uanset om der er tale om erstatning i eller uden for kontrakt. Både den erstatningspligtige som den erstatningsberettigede skal have foretaget sig en eller anden "handling", for at et erstatningskrav kan blive aktuelt. Den erstatningspligtige skal have afgivet et løfte eller foretaget en skadegørende handling eller undladelse, medens den erstatningsberettigede skal påvise et tab m.v. Kun hvor alle betingelserne er til stede, kan erstatningskravet gøres gældende. Dette gælder generelt og dermed også ved erstatningskrav, der er opstået ved beskadigelse under en transport.

Det ovennævnte vil danne disposition for den videre behandling af problemet.

Der kan i denne forbindelse rejses det spørgsmål, om det i det hele taget har et formål at udfinde den retsstiftende kendsgerning samt erstatningsbetingelserne og dermed opstille et begrebsapparat omkring disse betingelser. Ofte vil f.eks. afsenderens påtalekompetence ikke kræve nogen begrundelse, idet vedkommende "naturligvis" eller "selvfølgelig" er påtalekompetent. Ligeledes forholder det sig ofte også for de andre retssubjekter, der er impliceret i transportafviklingen.

Flere grunde kan imidlertid anføres til støtte for at opstille et begrebsapparat omkring disse betingelser. For det *første* kan reglerne, der afgrænser subjekterne, ikke bygge på kriterier som "naturlig", "selvfølgelig" m.v. Sådanne regler vil kun skabe retsuvished og dermed retsuisikkerhed. For det *andet* bevirker et veldefineret begrebsapparat, at retsområdet er afgrænset. Retsdisciplinen er lettere at lokalisere, idet begrebsapparatet indeholder et antal legaldefinitioner, hvis indhold – alt afhængig af begrebsapparatets udformning – er mere eller mindre præcist afgrænset. For det *trede* har et begrebsapparat også en forklarende funktion, således at selve begrebsapparatet legitimerer en løsning. Argumentationen bag reglerne og begrebsapparatet "overbeviser" omverdenen og viser dermed, at reglerne er "rigtige". For det *fjerde* indeholder begrebsapparatet også en vejledende funktion, idet reglerne angiver en "tendens" og dermed anviser en bestemt retning. I

de situationer, hvor reglerne ikke konkret afgør et eller andet problem, vil begrebsapparatet ofte vise, i hvilken retning domstolene vil gå. *Endelig* indeholder et begrebsapparat også andre funktioner, såsom en pædagogisk som propagerende funktion. Yderligere funktioner kan antagelig udfindes.

4.1. Den retsstiftende kendsgerning.

Den retsstiftende kendsgerning er et overbegræb for de omstændigheder (betingelser), der fra den erstatningspligtiges side skal foreligge, for at den erstatningsberettigede kan rette et erstatningskrav mod den erstatningspligtige. Uden en sådan omstændighed eller handling har den erstatningsberettigede intet grundlag at støtte sit krav på. Den erstatningspligtige har, såfremt en retsstiftende kendsgerning ikke foreligger, ikke foretaget sig nogen "handling", der kan begrunde eller give den erstatningsberettigede nogen berettiget forventning om, at han kan kræve erstatning hos den anden part. Den potentielle erstatningspligtige har ikke nogen "forbindelseslinie" ud til den person, der kræver erstatning. Man kan også udtrykke det på den måde, at der ikke er stiftet en fordring (krav), såfremt der ikke eksisterer en retsstiftende kendsgerning.

De to retsstiftende kendsgerninger, der traditionelt påberåbes, er henholdsvis løftet og den skadegørende handling eller undladelse, hvorfor begge herefter vil blive nærmere gennemgået.

Det skal bemærkes, at den nedennævnte analyse er medtaget for at klargøre mit eget syn på disse problemer, så langt som det er nødvendigt, hvorfor analysen ikke skal opfattes som et selvstændigt forskningsbidrag til den almene aftaleret.

4.1.1. Løftet.

Det mest almindelige retlige "bindeled" mellem to personer er løftet, idet dette er kernen i enhver aftale. Løftet og dermed aftalen som retsstiftende kendsgerning har været almindelig anerkendt i vort samfund siden den store hovedregel, om at kontrakter skal holdes, blev nedfældet i D.L. 5-1-1 og 5-1-2. Denne hovedregel finder fortsat anvendelse, selv om etiske og sociale synspunkter har ført til, at lovgivningsmagten har fundet det påkrævet at begrænse kontraktsfriheden

ved at opstille ugyldighedsregler, jfr. f.eks. den seneste forbrugerlovgivning. Løftet forudsættes i det følgende at være gyldigt og dermed retsstiftende.

Der findes mange forskellige slags løfter, idet den byrde, som løftegiveren pålægger sig, kan være af forskellig art. Løftets genstand kan være et formuegode, f.eks. en fast ejendom, men kan også være en tjenesteydelse, såsom udførelsen af en transportopgave.¹⁾

Fælles for dem alle er, at løfterne kun er retsstiftende, såfremt visse betingelser (løftebetingelserne) er opfyldte. I modsat fald er der ikke afgivet noget løfte. Disse betingelser vil blive gennemgået under afsnit 4.1.1.1.

Derudover opstår der problemer af mere speciel art med hensyn til transportløftet, herunder omsorgsløftet, hvorfor disse løfter vil blive behandlet særskilt under afsnit 4.1.1.2. og 4.1.1.3.

På dette grundlag skulle det være muligt at opstille de betingelser, der nødvendigvis må være til stede, for at løftet kan kvalificeres som en retsstiftende kendsgerning. Dermed ikke sagt at løftemodtageren er påtalekompetent, idet andre faktorer antagelig øver indflydelse herpå, jfr. afsnit 4.2.

4.1.1.1. *Løftet i almindelighed.*²⁾

Et løfte kan ikke tillægges retsvirkning, før det er *afgivet*. Så længe en erklæring ikke er afgivet, mangler i almindelighed selve den afgørende tilkendegivelse fra løftegiveren om at ville forpligte sig. Denne løftebetingelse vil nærmere blive behandlet under afsnit 4.1.1.1.1.

Endvidere stiller man visse krav til tilkendegivelsens *indhold*. Hovedbetingelsen er, at en person, for at være bundet ved et løfte, må pålægge sig en byrde. Hvad der nærmere ligger i dette begreb, vil blive undersøgt i afsnit 4.1.1.1.2.

4.1.1.1.1. *Løftets afgivelse.*³⁾

Selve afgivelsen af løftet består i, at løftegiveren på en eller anden måde fremfører tilkendegivelsen over for løftemodtageren eller i det

¹⁾ Henry Ussing sonderer mellem overdragelses-, opgivelses- og personlig forpligtende løfter, jfr. Aftaler, 1945, p. 10.

²⁾ Henry Ussing, Aftaler, 1945, p. 29 ff.

³⁾ Henry Ussing, Aftaler, 1945, p. 38 f.

mindste foretager de skridt, der er nødvendige, for at tilkendegivelsen kan komme til modtagerens kundskab.

Formen er ikke afgørende, idet afgivelsen kan ske ved mundtlige tilkendegivelser, f.eks. ved hjælp af telefon. Af bevismæssige grunde vil afgivelsen ofte være skriftlig. I sidstnævnte tilfælde vil det være nødvendigt enten at forevise tilkendegivelsen for modtageren eller overgive den til ham. Er modtageren ikke nærværende må tilkendegivelsen fremsendes, f.eks. i form af en telexmeddelelse.

Afgivelsen som løftebetingelse betyder, at alle de handlinger, der går forud for dette tidspunkt, ikke kan tillægges betydning, såfremt løftet ikke senere bliver afgivet. Disse handlinger er af forberedende art og kan derfor almindeligvis ikke forpligte løftegiveren. Man kan også sige, at selve løftegiverens afgørende beslutning om at ville forpligte sig mangler, når løftet ikke er afgivet. De forberedende handlinger konkretiseres ved afgivelsen og bliver dermed til et løfte. Hermed ikke sagt, at de forberedende handlinger er uden betydning. Er der afgivet et løfte, kan de forberedende handlinger øve indflydelse på fortolkningen af løftets indhold, men dette er et andet problem.

I tilknytning til kravet om afgivelse som løftebetingelse kan yderligere stilles det spørgsmål, om tilkendegivelsen – for at kunne kvalificeres som et løfte – ved afgivelsen skal være rettet til en *bestemt person*, der skal have retten ifølge løftet tillagt sig, eller til en person, der som løftemodtagerens fuldmægtig er bemyndiget til at modtage tilkendegivelsen. Problemet er, om tilkendegivelsen skal indeholde en adressat, for at den kan tillægges virkning som løfte. En sådan løftebetingelse kan ikke opstilles, hvilket bl.a. kan udledes af, at en tilkendegivelse til ubestemte personer eller til en større kreds af personer også kan kvalificeres som et løfte. Selve afgivelsen vil i så fald ofte ske ved en offentliggørelse af tilkendegivelsen. Der kan altså ikke opstilles et krav om, at løftemodtageren skal præciseres i tilkendegivelsen. F.eks. kan løftemodtageren være benævnt som ”den til enhver tid værende ejer af et bestemt aktiv”. Det eneste krav, der i denne relation må stilles, er, at løftemodtageren, når han ønsker at påberåbe sig løftet, må kunne bevise, at han er løftets adressat. Det er altså løftemodtageren, der har bevisbyrden for, at løftet på en eller anden måde er stilet til ham. Løftemodtageren må, jfr. ovennævnte eksempel, kunne bevise, at han er ejer af det aktiv, hvortil løftet er knyttet. Kan han løfte denne bevisbyrde, er han ”rette” modtager af løftet og kan derfor støtte ret

herpå. I modsat fald har løftet ingen virkning over for den person, der påstår at være modtager heraf. Såfremt ingen løftemodtagere "melder" sig, har løftet ingen retsvirkning. Man kan også udtrykke forholdet på den måde, at der ikke er afgivet noget løfte.

Heraf følger, at en tilkendegivelse kan få virkning som et løfte, selv om den ikke er kommet til løftemodtagerens *kundskab*. En sådan regel antages at gælde, selv om løftet ikke er afgivet, men i stedet fremsat i enrum.⁴⁾ Også i denne situation skal løftemodtageren kunne legitimere sig som "rette" modtager for at kunne støtte ret på løftet. I øvrigt skal de andre løftebetingelser naturligvis være opfyldt.

Selve afgivelseshandlingen påvirker antagelig bedømmelsen af, fra hvilket *tidspunkt* et løfte har retsvirkning, således af afgivelsen angiver det tidsmæssige skæringspunkt for visse retsvirkningers indtræden. Reglen finder ikke generel anvendelse, idet reglens anvendelse afhænger af, hvilken art løfte der er tale om, og hvilke retsvirkninger der tænkes på. For rene gaveløfter, der ikke kræver accept, kan afgivelsestidspunktet ikke tillægges betydning, når tidspunktet for indtrædelsen af løftets retsvirkninger skal fastsættes. Det er næppe betænkeligt at opstille den hovedregel, at løftet skaber den tilsagte ret, når det er kommet til løftemodtagerens kundskab, jfr. princippet i Aftl. § 7. Drejer det sig i stedet om et varetægtsløfte, altså et løfte om at opbevare og drage omsorg for en genstand, må princippet i Aftl. § 7 fraviges, således at afgivelsestidspunktet i stedet må lægges til grund, når begyndelsestidspunktet for løftets retsvirkninger skal fastlægges. Løftet må derfor antages at afføde retsvirkning i tidsrummet efter afgivelsen, således at løftegiveren er erstatningsansvarlig for en skade, der er opstået efter løftets afgivelse, men inden det er kommet til løftemodtagerens kundskab. Andet kan naturligvis fremgå af aftalen, idet området er deklaratorisk, jfr. Aftl. § 1. Mere relevant er antagelig selve modtagelsen af genstanden for fastsættelsen af begyndelsestidspunktet, idet denne handling ofte vil blive tolket som et stiltiende løfte om at opbevare og drage omsorg for genstanden, jfr. nærmere afsnit 4.1.1.2.1.

⁴⁾ Henry Ussing, i.b., p. 77 f.

4.1.1.1.2. *Løftets indhold.*

Som tidligere omtalt må der stilles krav om, at visse kendsgerninger er til stede, for at noget skal betragtes som værende lovet. Hvilke kendsgerninger, der stilles til tilkendegivelsens indhold, vil nærmere blive omtalt her.

Der må stilles det fundamentale krav til tilkendegivelsen, for at dette kan betragtes som et løfte, at løftegiveren pålægger sig en *byrde*.⁵⁾ Løftegiveren påtager sig derved en forpligtelse af en eller anden art. Det kan være en positiv handling, såsom levering af en genstand til bestemt tid, men forpligtelsen kan også gå ud på ikke at foretage sig noget (undladelse). Den nærmere afgrænsning af forpligtelsens (byrdens) indhold er konkret. Såfremt forpligtelsen ikke er tilstrækkelig bestemt, finder de almindelige fortolknings- og udfyldningsregler anvendelse for afhjælpning af denne "mangel". Fortolkningsbidrag kan indhentes hos henholdsvis løftegiveren og løftemodtageren, men hvis forpligtelsens indhold suverænt beror på løftegiverens beslutning, kan tilkendegivelsen ikke kvalificeres som et løfte, idet løftegiveren ved tilkendegivelsen ikke har pålagt sig nogen byrde. Kravet, om at afgiveren skal pålægge sig en byrde, adskiller løftet fra andre viljeserklæringer. Heraf kan sluttes, at modstykket til et løfte er en tilkendegivelse, der er frit genkaldelig, såsom indsættelse af en testamentsarving eller begunstigelsesindsættelse ifølge livs- og ulykkesforsikring. Sådanne tilkendegivelser er i almindelighed ikke nogen byrde for afgiveren, hvorfor de alene af den grund ikke kan betragtes som løfter.

Det følger af kravet, om at løftegiveren skal pålægge sig en byrde, for at tilkendegivelsen kan kvalificeres som et løfte, at tilkendegivelsen skal give udtryk for en *beslutning* fra løftegiverens side om at forpligte sig.⁶⁾ Forudgående forhandlinger indeholder som hovedregel ingen beslutning, og kan derfor ikke kvalificeres som løfter. Noget andet er, at forudgående forhandlinger kan have betydning som fortolkningsbidrag, når der er afgivet et løfte, og dette skal udfyldes. En tilkendegivelse, der kræver svar, er et løfte, når den har et sådant indhold, at modtagerens accept i sig selv er tilstrækkelig til at bringe en aftale i stand. Såfremt tilkendegivelsen i stedet viser, at aftalen først kommer i

⁵⁾ Henry Ussing, *Aftaler*, 1945, p. 32 f. Betingelsen er også indeholdt i den engelske lære om consideration, jfr. definitionen i *Anglo Scandinavian Law Dictionary*, R.J.B. Anderson, 1977, p. 41.

⁶⁾ Henry Ussing, i.b., p. 34 f.

stand, når afgiveren af tilkendegivelsen antager den anden parts svar, er tilkendegivelsen ikke et løfte, men benævnes en "opfordring til at gøre tilbud". Ved en sådan tilkendegivelse pålægger afgiveren sig ikke nogen byrde, og tilkendegivelsen kan ikke antages at være udtryk for en beslutning fra løftegiverens side om at ville forpligte sig. Udformningen af tilkendegivelsen samt en fortolkning heraf er afgørende for, om der er tale om et løfte eller en uforpligtende tilkendegivelse. I praksis kan det ofte være vanskeligt at afgøre, om der foreligger en tilkendegivelse med eller uden forpligtende indhold, jfr. ND 1925.133.⁷⁾ Der gælder antagelig den udfyldende regel, at en tilkendegivelse, der kalder sig tilbud eller angiver at afgiveren tilbyder noget, f.eks. at udføre en transport, må antages at være et løfte. Uden en sådan regel ville det ikke være muligt at skabe den for omsætningen nødvendige tillid til løfter, herunder aftaler.

4.1.1.1.3. *Løftebetingelserne.*

Ovennævnte krav til løftets afgivelse og indhold (løftebetingelserne) skal altid være opfyldt, for at en tilkendegivelse kan afføde de for et løfte karakteristiske retsvirkninger. I modsat fald besidder tilkendegivelsen ingen forpligtende virkning for afgiveren. Dette gælder uanset hvilken "type" tilkendegivelse, der er tale om. Anvendelsesområdet for løftebetingelserne er altså generel, således at disse betingelser altid skal være opfyldt, uanset om der er tale om en tilkendegivelse (evt. løfte) i forbindelse med et pengelån, en lejekontrakt, en købekontrakt, en transportaftale m.v.

De løfter og tilkendegivelser, der er behandlet ovenfor, forudsættes alle at være gyldige både med hensyn til afgivelsen som med indholdet.

4.1.1.2. *Transportløftet.*⁸⁾

Den person, der afgiver transportløftet, benævnes – alt afhængig af hvilket transportmiddel han råder over – som bortfragter, fragtfører

⁷⁾ Jfr. Ufr 1945.368 HD. Et skib i nød udsendte telegrafisk melding om sin farefulde situation til et bjergningsselskab. I en sådan situation kunne telegrammet ikke betragtes som en endelig aftale mellem parterne. Situationen er unik og kan ikke anvendes analogt på indgåelse af aftaler i almindelighed.

⁸⁾ En udtømmende analyse af de enkelte elementer i transportløftet er allerede foretaget af Kurt Grönfors i "Successiva Transporter", p. 17–91.

eller befordrer. Som samlebegreb anvendes her begrebet "transportør".

Transportøren kan som udgangspunkt karakteriseres som en person, der udfører selve transporten (befordringen).⁹⁾ Hans hovedforpligtelser bliver hermed at modtage, transportere, drage omsorg for og aflevere godset på bestemmelsesstedet. Heraf følger, at transportøren afgiver en hel række løfter, der samlet betegnes som transportløftet. Transportøren erkender at have modtaget godset til befordring og lover at transportere, drage omsorg for og aflevere det på bestemmelsesstedet. Disse fire delløfter må anses som transportløftets kerne, men dermed ikke sagt at transportløftet ikke kan indeholde flere delløfter.

Af andre delløfter kan anføres et løfte afgivet af transportøren om at præstere rettidig opfyldelse (forsinkelsesansvar), samt et løfte om at beskrive godset rigtigt (korrekt) i fragtdokumentet (beskrivelsesansvar).¹⁰⁾ Under dette afsnit vil blot kernen i transportløftet blive behandlet. Nedenfor anførte analyse er derfor afgrænset til modtagelseserkendelsen, jfr. afsnit 4.1.1.2.1., beforderingsløftet, jfr. afsnit 4.1.1.2.2., omsorgsløftet, jfr. afsnit 4.1.1.2.3. og udleveringsløftet, jfr. afsnit 4.1.1.2.4.

Udover at beskrive de væsentligste elementer i transportløftet er det yderligere dette afsnits opgave at få afklaret, hvilket af de førnævnte delløfter (evt. ingen eller dem alle), der kan betegnes som den (de) retsstiftende kendsgerninger, når kravet (fordringen) mod transportøren er defineret til et erstatningskrav, der er opstået ved beskadigelse af godset under transporten. Hovedproblemet er at udfinde, hvilken faktor, der begrundet fordringshaverens erstatningskrav. Såfremt den retsstiftende kendsgerning er et løfte, må det afklares, hvilket løfte det så er. Betingelserne vedrørende erstatningskravet, jfr. afsnit 4.2., forudsættes opfyldt.

4.1.1.2.1. Modtagelseserkendelsen.¹¹⁾

I modsætning til de andre delløfter i transportløftet relaterer modtagelseserkendelsen sig til begivenheder i fortiden. Godset er faktisk modta-

⁹⁾ En person kan også kvalificeres som transportør, selv om han ikke udfører transporten, idet han kan selvindtræde i transportaftalen som kontraherende transportør, jfr. Hardy Rechnagel i TfR 1980.71 f, UfR 1980.47 f og UfR 1980.250 f.

¹⁰⁾ Jfr. Kurt Grönfors, i.b., p. 50 f og p. 53 f.

¹¹⁾ Kurt Grönfors, *Successiva Transporter*, 1968, p. 29 f.

get af transportøren, før denne udfærdiger en kvittering herfor, f.eks. i form af et konnossement. Kvitteringen indeholder altså transportørens erkendelse (løfte) af, at han faktisk har modtaget godset, og udgør dermed et bevis herfor. Endvidere indeholder erkendelsen også elementer, der viser, *hvor* og *hvornår* godset er modtaget. Sidstnævnte forhold gør, at modtagelseserkendelsen også kan indvirke på fremtiden.

Umiddelbart ses modtagelseserkendelsen ikke at have betydning for udfindelsen af den retsstiftende kendsgerning, idet dette løfte ikke har nogen direkte forbindelse til det hændelsesforløb, der medfører beskadigelsen. Transportøren har ved afgivelsen af modtagelseserkendelsen afgivet et løfte gående ud på, at godset er modtaget og nu befinder sig i hans varetægt, men har dermed intet lovet vedrørende opbevaringen, beskadigelse m.v. Modtagelseserkendelsen kan derfor ikke kvalificeres som den retsstiftende kendsgerning for et erstatningskrav, der er opstået ved beskadigelse af godset under transporten.

Modtagelseserkendelsen påvirker antagelig den retsstiftende kendsgerning i *tidsmæssig* henseende, i hvert fald hvis omsorgsløftet, jfr. afsnit 4.1.1.2.3. og afsnit 4.1.1.3, kvalificeres som den retsstiftende kendsgerning for erstatningskravet, idet modtagelseserkendelsen angiver begyndelsestidspunktet for omsorgsansvaret. Sidstnævnte antages at gælde som et almindeligt transportretligt princip.¹²⁾

Imidlertid kan den nærmere fastsættelse af begyndelsestidspunktet volde problemer i de situationer, hvor der ikke er overensstemmelse mellem det i transportaftalen fastsatte tidspunkt og det faktiske tidspunkt for modtagelse af godset. Løsningen på dette problem skal primært søges i transportlovgivningen.

Det fremgår af sølovens § 118, stk. 1, at bortfragteren er ansvarlig for tab som følger af, at godset bliver beskadiget, medens det er i hans varetægt om bord eller i land. Reglen er dog deklaratorisk i tiden forud for lastningens begyndelse, jfr. sølovens § 168, stk. 2. Ansvarsperioden starter senest ved lastningens begyndelse, uanset hvornår godset faktisk er leveret til bortfragteren, når bortfragteren har fraskrevet sig ansvaret herfor i tiden før lastningens begyndelse. Har bortfragteren ikke fraskrevet sig ansvaret før dette tidspunkt, begynder ansvarsperio-

¹²⁾ Kurt Grönfors, i.b., p. 32.

den fra det tidspunkt, hvor godset faktisk er kommet i bortfragterens varetægt, uanset om tidspunktet er anført i fragtdokumentet.

Efter CMR-lovens § 24, stk. 1, begynder ansvarsperioden fra overtagelsen, dvs. den faktiske overtagelse, uanset hvilket tidspunkt der i øvrigt måtte fremgå af CMR-fragtbrevet. Det samme følger af CIM-konventionen art. 27 § 1, hvoraf det fremgår, at ansvarsperioden starter ved godsets modtagelse til befordring, jfr. også DSB-lovens § 30, stk. 1. Den faktiske overtagelse er antagelig også afgørende for ansvarsperiodens begyndelse ved lufttransport, i hvert fald hvis godset bliver beskadiget enten på flyveplads eller om bord i luftfartøjet eller på et hvilket som helst andet sted, når landing sker uden for flyveplads, jfr. luftfartslovens § 107, stk. 1.

Det kan af det ovenstående slutes, at den *faktiske* overtagelse af godset som hovedregel angiver begyndelsestidspunktet for ansvarsperioden, hvorimod selve modtagelseserkendelsen sjældent regulerer dette problem. Modtagelseserkendelsen er et bevis på, at godset faktisk er modtaget af transportøren, men indvirker sjældent på bedømmelsen af, fra hvilket tidspunkt transportøren er ansvarlig. Modtagelseserkendelsens relevans for den retsstiftende kendsgerning i tidsmæssig henseende må derfor anses for at være minimal. Kun i de situationer, hvor det faktiske tidspunkt ikke kan udfindes, vil den tidsmæssige angivelse i modtagelseserkendelsen kunne tillægges virkning bevismæssigt.

Modtagelseserkendelsen vil derfor kun i undtagelsessituationer kunne påvirke afgrænsningen af, hvornår en person kan rette et krav mod transportøren. Medfører en fortolkning af modtagelseserkendelsen, at beskadigelsen af godset i tidsmæssig henseende er sket på et tidspunkt, hvor transportøren ikke bærer noget ansvar, kan en person, selv om denne har lidt et tab m.v., naturligvis ikke rette noget krav mod transportøren. Belysningen af problemet ud fra denne synsvinkel virker imidlertid noget "bagvendt", idet problemet naturligt henhører under afgrænsningen af ansvarssubjektet. Det forhold, at problemet kan belyses fra begge sider, viser blot den gensidighed, der eksisterer mellem henholdsvis ansvars- som påtalesubjektet. Kan der ikke udfindes et ansvarssubjekt, har det ikke nogen mening at udfinde et påtalesubjekt. Ligeledes hvis der ikke eksisterer et påtalesubjekt, f.eks. fordi ingen person har lidt et tab, vil det være uden betydning, om en eller flere personer kan kvalificeres som ansvarssubjekt.

4.1.1.2.2. *Befordringsløftet.*¹³⁾

Det er utvivlsomt transportørens hovedforpligtelse at befordre (transportere) godset fra afsendelsesstedet til destinationsstedet. Transportøren afgiver altså et løfte, hvorved han forpligter sig til at transportere en ting, som er overgivet i hans varetægt. Løftets genstand er et arbejdsresultat, og selve transportaftalen kan derfor karakteriseres som en værkslejekontrakt. I nyere terminologi anvendes begrebet "tjenesteydelser" for de aftaler, der indeholder fremtidige præstationer. Transportaftalen henhører herunder.¹⁴⁾

Ved afgivelsen af befordringsløftet forpligter transportøren sig fysisk til at flytte godset fra afsendelsesstedet til bestemmelsesstedet. Det er selve flyttehandlingen som sådan, der er løftets egentlige genstand. Transportøren har dermed ikke forpligtet sig til at udrede erstatning, hvis godset beskadiges under transporten. Han har blot lovet at bringe godset frem – i beskadiget eller ubeskadiget stand – til bestemmelsesstedet. Løftet indeholder derfor ingen garanti for, at godset er ubeskadiget ved fremkomsten.

Hvorledes det forholder sig, når godset slet ikke når frem til bestemmelsesstedet, er vanskeligere at belyse. Hvis godset er gået tabt under transporten, f.eks. fordi transportmidlet er forsvundet eller godset er stjålet, kan man godt sige, at transportøren har gjort sig skyldig i brud af befordringsløftet. Imidlertid forholder det sig ikke sådan, idet befordringsløftet ikke kan antages at indeholde nogen garanti for, at godset kommer frem til bestemmelsesstedet. Transportøren kan udmærket have opfyldt sine forpligtelser, selv om godset ikke losses på bestemmelsesstedet, hvilket vil være tilfældet i de situationer, hvor godset losses på en anden plads end bestemmelsesstedet, og der i fragtaftalen er indført en "Scope of the voyage" eller en "Ice on voyage" klausul. Endvidere er et løfte, som tidligere anført, knyttet til arbejdsresultatet, således at godset ikke er løftets genstand. Hvad der sker med godset, er for så vidt løftet uvedkommende. Det forhold, at godset beskadiges eller bortkommer, medfører ikke noget brud på befordringsløftet. Dette ses også af, at sanktionen for ikke overholdelse af befordringsløftet er en nedsættelse eller eventuel bortfald af fragtbetøbet, jfr. reglerne om afstandsfragt i sølovens § 129.

¹³⁾ Kurt Grönfors, *Successiva Transporter*, 1968, p. 38 f.

¹⁴⁾ Jfr. SOU 1979:36.

Det kan antagelig konkluderes, at beforderingsløftet ikke kan være den retsstiftende kendsgerning for et erstatningskrav, der er opstået under transporten ved beskadigelse eller bortkomst af godset.

4.1.1.2.3. Omsorgsløftet.¹⁵⁾

Omsorgsløftet kan defineres på forskellig vis. Det kan kort beskrives som et løfte, hvis indhold går ud på, at godset vil blive udleveret i samme stand på bestemmelsesstedet, som det havde ved modtagelsen. Sagt på en anden måde afgiver transportøren et løfte, hvoraf det fremgår, at godset ikke vil blive beskadiget under transporten. Løftet indeholder altså en erklæring om, at status quo vil blive opretholdt. Ved at afgive et sådant løfte, påtager transportøren sig ansvaret for eventuelle beskadigelser af godset under transporten. Bryder han dette løfte (misligholder), udstyres den berettigede med en sanktionsbeføjelse (typisk erstatningsbeføjelsen).

Løftets genstand er – i modsætning til beforderingsløftet – selve *godset* samt en *forvaring* heraf. I relation til omsorgsløftet kan transportøren også karakteriseres som forvarer. Heraf kan udledes, at transportøren er forpligtet til at opbevare og tilbagegive godset, således at han kan ifalde ansvar, hvis godset ikke kan udlosses i samme stand, som det havde ved indlastningen. Dette forvaringsprincip er af gammel dato, idet det allerede følger af bestemmelsen i D.L. 5–8–14. Dette ansvar, der i dag må antages at være et culpaansvar med omvendt bevisbyrde, var historisk på transportområdet et rent objektivt ansvar med undtagelse af force majeure-situationen. I dag fremgår ansvarsgrundlaget af transportlovgivningen. Sø- og lufttransporten anvender præsumerende culparegler, medens jernbane- og landevejstransport bygger på et objektivt ansvar med undtagelsesregler af mere eller mindre subjektivt indhold. Afstanden mellem disse to principielt forskellige regelsæt er antagelig ikke stor. Begge er udtryk for et skærpet ansvar. Forskellen er antagelig af retsteknisk art, idet det objektive ansvar med force majeure-undtagelsen er en negativ regel, som angiver hvilke forhold, der gør, at transportøren ikke ifalder ansvar, medens den præsumerende culparegel er en positiv regel, som fortæller noget om hvilke forhold, der begrunder et ansvar.

¹⁵⁾ Kurt Grönfors, *Successiva Transporter*, 1968, p. 43.

Idet omsorgsløftet klart må være det centrale delløfte, når den retsstiftende kendsgerning skal udfindes, vil dette løfte særligt blive behandlet under afsnit 4.1.1.3., hvortil henvises.

4.1.1.2.4. Udleveringsløftet.¹⁶⁾

I transportløftet ligger også et løfte om på bestemmelsesstedet at udlevere godset til "rette modtager". Dette løfte benævnes udleveringsløftet. Løftets genstand er en udleveringshandling, således at transportøren efter afgivelse af udleveringsløftet er pligtig til at udlevere godset på bestemmelsesstedet til rette adressat.

Såfremt transportøren udleverer godset på en anden plads end bestemmelsesstedet, kan han ifalde ansvar herved. Er der udstedt konnossement, kan godset dog udleveres på en anden plads end bestemmelsesstedet, såfremt modtageren kan legitimere sig ved samtlige udstedte konnossementer, jfr. Søl. § 156, stk. 2.

Definitionen af den "rette modtager" på bestemmelsesstedet er imidlertid udleveringsløftets hovedfunktion. Har transportøren forpligtet sig til at udlevere godset til en bestemt person og er fragtdokumentet i øvrigt ikke negotiabelt, gør han sig skyldig i løftebrud, såfremt han på bestemmelsesstedet ikke udleverer godset til adressaten. Den nærmere afgrænsning af udleveringsløftets indhold er konkret, og fremgår af det anvendte fragtdokument eller en senere derom afgivet ordre. Dokumentet kan være et ihændehaverpapir, således at den, der foreviser dokumentet, har ret til at få godset udleveret. Er dokumentet i stedet udstedt til en bestemt person eller ordre, kan den person, der foreviser dokumentet, og ved en sammenhængende række overdragelser fremtræder som rette indehaver heraf, få godset udleveret. Ofte har et sådant dokument den virkning, at transportøren kan nægte at udlevere varen til enhver, der ikke har fragtdokumentet i hænde med formel lovlig adkomst. Transportøren ifalder i disse situationer ikke noget udleveringsansvar, selv om det senere viser sig, at den pågældende ikke var rette modtager. Et dokument med sådanne virkninger kaldes også et indløsningspapir.

I modsætning til modtagelseserkendelsen, jfr. afsnit 4.1.1.2.1., kan udleveringsløftet aldrig tillægges betydning i tidsmæssig henseende, når

¹⁶⁾ Kurt Grönfors, *Successiva Transporter*, 1968, p. 36.

omsorgsperioden nærmere skal afgrænses, idet løftet relaterer sig til fremtidige begivenheder. Det er i stedet det faktiske forhold (selve udleveringshandlingen), der angiver transportørens sluttidspunkt for omsorgsansvaret. Transportøren har dog ved søtransport mulighed for at tage forbehold vedrørende ansvar for godset efter losningens slutning, jfr. Søl § 168, stk. 2, men dette forbehold vil fremgå separat og ikke af udleveringsløftet.

Udleveringsløftet kan af det ovenstående ikke kvalificeres som den retsstiftende kendsgerning for et erstatningskrav opstået under transporten på grund af beskadigelser på godset.

4.1.1.3. Specielt om omsorgsløftet.

Kernen i omsorgsløftet er – som sagt – et løfte gående ud på at opbevare det modtagne gods på en sådan måde, at opbevaringen ikke strider mod ansvarsreglerne i transportlovgivningen, jfr. afsnit 4.1.1.2.3. Løftet har altså godset som genstand og giver en potentiel erstatningsberettiget en vis sikkerhed mod tab, der er opstået på godset under transporten. Påtalesubjektet må antagelig være den person, der kan støtte ret på dette løfte.

Omsorgsløftet har – ligesom de fleste andre løfter – størst betydning, når transportøren misligholder dette. Misligholdelsen af omsorgsløftet består – som sagt – i, at der er sket en skade på godset, medens dette er i transportørens varetægt, og transportøren kan gøres ansvarlig herfor. Man kan derfor sige, at løftet eller nærmere nogle af dets retsvirkninger er *betinget* af, at der indtræffer en skade. Bortkommer eller beskadiges godset ikke under transporten, har løftet og den dertil knyttede sanktionsmulighed (erstatningsbeføjelsen) ingen betydning.

Tidsmæssigt får løftet først betydning fra det øjeblik, hvor der er sket en skade på godset under transporten. Indtil dette øjeblik har løftet kun en betinget virkning, nemlig betinget af, at der opstår bortkomst eller beskadigelse af godset inden dets fremkomst til bestemmelsesstedet.

Når påtalesubjektet skal udfindes, er udgangspunktet utvivlsomt, at afsenderen er påtalesubjekt, idet han er den "første" løftemodtager. Omsorgsløftet fremgår enten udtrykkeligt i form af et fragtdokument, hvori afsenderen og transportøren er anført som aftaleparter, men det kan også være afgivet stiltiende, således at selve modtagelseshandlingen kan fortolkes som et løfte fra transportøren om, at han vil drage

omsorg for godset under transporten.

Problemet er, om afsenderen og kun han, er "rette modtager" af et sådant løfte?

For at afsenderen kan støtte ret på omsorgsløftet og rette et erstatningskrav mod transportøren, må der først opstå en fordring på transportøren. Retsforholdet, hvor afsenderen er kreditor og transportøren er debitor, opstår først ved skadens indtræden. I tiden før dette tidspunkt består der ikke noget erstatningskrav, som afsenderen kan gøre gældende over for transportøren. Imidlertid er selve skadens indtræden ikke altid tilstrækkelig til at kvalificere afsenderen som påtalesubjekt. Vedkommende må også have lidt et tab. Der består altså nogle almindelige erstatningsbetingelser, der må være opfyldt, for at afsenderen kan være påtalesubjekt, jfr. nærmere om disse betingelser under afsnit 4.2.

Der eksisterer altså et samspil mellem løftet som retsstiftende kendsgerning på den ene side og erstatningskravet og de almindelige erstatningsbetingelser på den anden side. Alle betingelser må være opfyldt for at den erstatningsberettigede (f.eks. afsenderen) kan gøre et erstatningskrav gældende mod transportøren. Alle disse betingelser er kun opfyldt, hvis modtageren af omsorgsløftet og kreditor ifølge erstatningskravet er een og samme person.

Det må derfor antages, at omsorgsløftet ikke bliver afgivet til en bestemt person, heller ikke til afsenderen, selv om han fysisk set står som modtager heraf. Såfremt en anden end afsenderen opfylder ovennævnte betingelser, kan afsenderen ikke kvalificeres som påtalesubjekt, selv om han formelt fremtræder som sådan.

Omsorgsløftet bliver i stedet afgivet til den kreds af personer (subjekter), der er impliceret i transportafviklingen og som potentielt kan have en retlig og økonomisk interesse i at gøre et erstatningskrav gældende mod transportøren. Denne personkreds er nærmere behandlet i kapitel II og III. Omsorgsløftets adressat lader sig derfor ikke generelt definere, idet den nærmere afgrænsning primært afhænger af tidspunktet for skadens indtræden. På dette tidspunkt lader påtalesubjektet sig derefter konkret definere, idet den person, der opfylder erstatningsbetingelserne, kan kvalificeres som påtalesubjekt.

Under forudsætning af, at de almindelige løftebetingelser er opfyldt, jfr. afsnit 4.1.1.1., at der er afgivet et omsorgsløfte, og at der er indtruffet en ansvarspådragende beskadigelse af godset under trans-

porten, afhænger den konkrete kvalifikation af påtalesubjektet af, hvem (hvilket subjekt) der opfylder erstatningsbetingelserne. Under disse forudsætninger er kreditor ifølge erstatningskravet påtalesubjekt. Erstatningsbetingelser, jfr. afsnit 4.2., har derfor stor betydning for afgrænsningen af påtalesubjektet.

Sagt på en anden måde er omsorgsløftet afgivet over for det subjekt, der er kreditor ifølge erstatningskravet. Over for andre subjekter kan omsorgsløftet ikke tillægges virkning, idet disse subjekter ikke har noget krav. Kreditor, ifølge erstatningskravet, er påtalesubjekt.

Ovennævnte tese lægger op til en vid kreds af påtalesubjekter, idet ethvert subjekt, der er impliceret i transporten og det underliggende retsforhold, er potentiel påtalesubjekt. Kredsen af påtalesubjekter er imidlertid ikke så vid, som man umiddelbart skulle tro, idet omsorgsløftet har selve godset samt en beskadigelse heraf som genstand, medens løftet ikke indeholder nogen garanti for, at godset ved fremkomsten kan *anvendes*, altså er funktionsduelig. Herved afskæres en del krav fremsat af trediemand, jfr. kap. V, afsnit 5.1.2. Kvalitetsmangler vil derfor aldrig kunne påberåbes. En mere præcis afgrænsning af påtalesubjektet ifølge ovennævnte tese vil blive forsøgt i kap. V.

4.1.2. Skadegørende handlinger og undladelser.

Ud fra en umiddelbar betragtning har det næppe megen mening at undersøge, om den skadegørende handling eller undladelse kan kvalificeres som den retsstiftende kendsgerning for et erstatningskrav, der er opstået ved beskadigelse eller bortkomst af godset under transporten, når jeg ovenfor har konkluderet, at omsorgsløftet er den retsstiftende kendsgerning.

Nu forholder det sig sådan, at der teoretisk set kunne opstå en situation, hvor der ikke forelå noget kontraktsforhold mellem transportøren og den erstatningsberettigede, og hvor den retsstiftende kendsgerning derfor ikke kan være et løfte. Endvidere har det været gammel og udbredt tradition at opdele den retsstiftende kendsgerning i henholdsvis løftet og skadegørende handlinger og undladelser, hvorfor denne side af hele problemkredsen også bør medtages. Spørgsmålet vil kun kort blive behandlet.

Som omtalt kan fordringer også stiftes ved en skadegørende handling eller undladelse. Herved opstår der naturligvis også et påtalesubjekt.

De bestemmelser, der handler om betaling af erstatning i disse situationer, kaldes reglerne om erstatning uden for kontraktsforhold eller deliktreglerne.

Den retsstiftende kendsgerning er selve skaden, således at deliktet er stiftelsesmåden for fordringen, i modsætning til kontraktserstatningskravet, der må anses for at være stiftet som en betinget fordring allerede ved løftets afgivelse. Det er deliktet, der stifter retsforholdet og afføder en fordring. Parterne i retsforholdet benævnes henholdsvis som skadevolderen (debitor) og skadelidte (kreditor).

Såfremt transportøren ikke har afgivet et omsorgsløfte eller har fraskrevet sig varetægtsansvaret, hvilket kan lade sig gøre uden for den præceptive transportlovgivning, jfr. især for den indenlandske landevejstransport, og transportøren har skadet godset ved en ansvarspådragende handling eller undladelse, vil transportøren efter ansvarsreglerne uden for kontrakt, kunne kvalificeres som ansvarssubjekt. I disse situationer vil den retsstiftende kendsgerning være den skadegørende handling eller undladelse, og den erstatningsberettigede (skadelidte) vil kunne støtte sit erstatningskrav mod transportøren på dette grundlag.

Hvad der nærmere ligger i begrebet "skade", er indgående blevet behandlet af Frederik Stang, Erstatningsansvar, 1919, § 21. Udtrykket kan forstås på to måder, men det er utvivlsomt den økonomiske (abstrakte), der har betydning, når udtrykket i dag anvendes inden for erstatningsretten. Det er den skade, en ejer af et formuegode har lidt, der tænkes på. Hvorledes og hvilke midler skadevolderen har taget i anvendelse, er uden betydning for spørgsmålet. Får handlingen eller undladelsen økonomiske konsekvenser for skadelidte, kan handlingen eller undladelsen karakteriseres som en skade. Knut Rodhe udregner skaden ud fra en "differensteori" (hypotetiske ctr. virkelige hændelsesforløb), jfr. Obligationsrätt, 1956, §§ 45 og 46, medens Jan Hellner anvender en "tabsteori" (med udgangspunkt i værdien af skaden), jfr. Skadeståndsrätt, 3. opl., 1976, kap. 22. Foreligger der endvidere et ansvarsgrundlag, årsagsforbindelse og adækvans, og foreligger der ingen ansvarsfrihedsgrund, er skadevolderen erstatningsansvarlig over for skadelidte. Dermed er skadelidte ikke udfundet, idet skadelidte yderligere skal opfylde visse krav for at kunne kvalificeres som påtalesubjekt. Det er disse krav, der afgrænser påtalesubjektet.

4.1.3. Sammenfatning.

Det ovenanførte afslører, at den retsstiftende kendsgerning samt dens betingelser har som sin primære opgave at afgrænse ansvarssubjektet. I forhold til afgrænsningen af påtalesubjektet har den retsstiftende kendsgerning samt dens betingelser kun subsidiær (indirekte) betydning.

Den retsstiftende kendsgerning er det forhold, der begrundes, at et subjekt er ansvarlig. Uden løfte eller skadegørende handling eller undladelse eksisterer der intet ansvarssubjekt. Foreligger der i stedet en retsstiftende kendsgerning, og er ansvarsreglerne på området i øvrigt overtrådt, kan den person, som den retsstiftende kendsgerning knytter sig til, karakteriseres som ansvarssubjekt. Dermed er der intet afklaret i relation til påtalesubjektet. Dette problem afgøres af helt andre regler, nemlig erstatningsreglerne, jfr. afsnit 4.2.

Imidlertid har definitionen af den retsstiftende kendsgerning og dermed ansvarssubjektet – som sagt – indirekte betydning, idet en afklaring af dette problem er en betingelse for, at afgrænsningen af påtalesubjektet er relevant. Eksistensen af et ansvarssubjekt er en nødvendig forudsætning, for at påtalesubjektet har en person, han kan rette sit krav imod. Modsat er afgrænsningen af ansvarssubjektet uinteressant, såfremt der ikke eksisterer et påtalesubjekt.

Når påtalesubjektet skal udfindes, er erstatningsreglerne derfor afgørende. I det følgende forudsættes den retsstiftende kendsgerning at være til stede, samt at den person, der har "afgivet" den retsstiftende kendsgerning, er ansvarlig. Ansvarssubjektet er altså på forhånd defineret.

4.2. Erstatningsreglerne

Som et almindeligt, obligationsretligt princip anfører Ussing,¹⁷⁾ at erstatning for misligholdelse kun kan kræves af fordringshaveren. Kun han kan støtte ret på kontrakten. En nærmere analyse og definition af begrebet fordringshaver – i betydningen hvem der har krav på erstatning – er imidlertid ikke foretaget, hvilket antagelig skal ses i lyset af, at

¹⁷⁾ Obligationsretten, Alm. del, 1967, p. 143 f.

Ussing forudsætter, at kontraktsforholdet blot indeholder to parter, hvorefter afgrænsningen af fordringshaveren er forholdsvis enkel. Udvides personkredsen til at omfatte tre eller flere personer, hvilket er almindeligt i en normal transportafvikling, opstår der – som tidligere anført – ganske vanskelige afgrænsningsproblemer. Disse problemer ses i øvrigt kun sparsomt behandlet i doktrinen.

Som det tidligere er anført, er fordringshaveren ikke nødvendigvis identisk med den person, der har indgået kontrakten med skyldneren, selv om han – fysisk set – står som modtager af løftet. Løftet som sådant afgrænser skyldneren og øver derfor ikke direkte indflydelse på afgrænsningen af fordringshaveren.

Idet den retsstiftende kendsgerning ikke udøver stor indflydelse på afgrænsningen af fordringshaveren, må de regler og betingelser, der definerer dette subjekt, derfor udfindes. Det bliver herefter dette afsnits hovedproblem at afklare, hvilke betingelser, der skal være opfyldt, for at en person kan kvalificeres som fordringshaver.

Først vil analysen blive foretaget på generel basis, således at fordringshaveren i almindelighed vil blive defineret, jfr. afsnit 4.2.1. Derefter vil problemkredsen blive analyseret i relation til fordringshaveren (påtalesubjektet), når erstatningskravet bygger på en skade, der er opstået under en transport, jfr. afsnit 4.2.2.

4.2.1. I almindelighed.

Fordringshaveren eller kreditor kan efter herskende lære defineres som den person, der har en retsbeskyttet formuefordring mod en anden person (skyldneren eller debitor).¹⁸⁾ Denne fordringsret kan – som tidligere anført – enten bygge på et løfte eller på en skadegørende handling eller undladelse. Foreligger der en retsstiftende kendsgerning samt et ansvarsgrundlag kan skyldneren karakteriseres som ansvarssubjekt, og forudsætningen for at udfinde påtalesubjektet (fordringshaveren) er dermed skabt.

Imidlertid kan erstatningsreglerne ikke umiddelbart behandles samlet, idet der er tradition for ved beskrivelse af reglerne at sondre, om der er tale om erstatning i eller uden for kontrakt, altså om den

¹⁸⁾ Henry Ussing, *Obligationsretten*, Alm. del, 1967, p. 1 f.

retsstiftende kendsgerning enten er et løfte eller en skadegørende handling eller undladelse.¹⁹⁾ Denne sondring vil derfor danne grundlag for den videre disposition af problemkredsen. Om sondringen bør opretholdes er et separat spørgsmål, der nærmere vil blive undersøgt under afsnit 4.2.1.3.

4.2.1.1. *Inden for kontrakt.*

Ussing²⁰⁾ anfører, at fordringshaveren kan kræve den økonomiske skade, der er en adækvat følge af misligholdelsen, erstattet, når ansvarsgrundlaget er til stede.²¹⁾ Derudover må der foreligge årsagsforbindelse (kausalitet). Af denne sætning kan det forudsætningsvis udledes, at der må foreligge tre betingelser, for at en person kan kvalificeres som fordringshaver og påtalesubjekt. For det første skal personen have lidt en økonomisk *skade*. For det andet skal skaden være en *adækvat* følge af misligholdelsen. For det tredje skal der foreligge *årsagsforbindelse*. Om alle disse betingelser også relaterer sig til afgrænsningen af fordringshaveren vil nærmere blive undersøgt under afsnit 4.2.1.1.1. – 4.2.1.1.3.

4.2.1.1.1. *Økonomisk skade.*

Man kan af kravet om, at fordringshaveren skal have lidt en *økonomisk* skade ikke modsætningsvis slutte, at en ikke-økonomisk skade diskvalificerer fordringshaveren, idet der kan blive tale om erstatning for ikke-økonomisk skade i henhold til særlige retsregler herom.²²⁾ Disse lidt specielle skadestyper er ikke medtaget i dette afsnit, hvilket kan begrundes ud fra den almindelige regel om, at erstatning for ikke-opfyldelse kun giver ret til erstatning for økonomisk skade eller formuetab, hvorfor de ikke-økonomiske skader kun har begrænset betydning. I relation til erstatningskrav, der er opstået på grundlag af bortkomst eller beskadigelse af gods under en transport, har de ikke-økonomiske skader ingen betydning, idet sådanne ikke opstår.

¹⁹⁾ Henry Ussing, i.b., § 15 og Henry Ussing, Erstatningsret, 1946, §§ 18–20.

²⁰⁾ Obligationsretten, Alm. del, 1967, p. 142.

²¹⁾ Ussing forudsætter utvivlsomt, at den retsstiftende kendsgerning (løftet) er til stede.

²²⁾ Jfr. f.eks. ikrafttrædelseslovens (lbkg.nr. 277 af 30.6.1965 med ændringer) § 15, stk. 1 og jernbaneerstatningslovens (1. nr. 117 af 11.3.1921) § 2 i.f.

Selve den økonomiske *skade* afgrænser ikke fordringshaveren, idet denne handling foretages af den potentielle skyldner. En nærmere definition af begrebet ”skade” er derfor ikke påkrævet.²³⁾

Derimod berører det *tab*, som misligholdelsen afføder, i stedet fordringshaveren, idet fordringshaveren efter skadens indtræden ikke stilles økonomisk, som han ville være stillet, hvis der var sket rigtig opfyldelse af løftet. Fordringshaverens tab kan opgøres til selve genstandens værdiforringelse inklusiv eventuel avance og andet tab, der er forårsaget af misligholdelsen, jfr. især unormale handelsomkostninger.²⁴⁾ Størrelsen af erstatningsbeløbet øver naturligvis ingen indflydelse på afgrænsningen af fordringshaveren. Det afgørende er, om der er lidt et tab. Om tabet er på 1 kr. eller 1 million kr. er uden betydning for problemets afklaring. Fordringshaveren er den person, der har lidt et tab ved genstandens værdiforringelse, uanset tabets størrelse. Beviset for at der foreligger et tab, påhviler fordringshaveren. Kan han ikke løfte denne bevisbyrde, har han heller ikke nogen fordringsret, han kan gøre gældende over for skyldneren og kan alene af den grund ikke kvalificeres som fordringshaver. Derimod er det ikke altid nødvendigt at føre bevis for størrelsen af tabet, idet der spredt rundt i lovgivningen findes regler, der angiver standardiserede løsninger på dette problem, jfr. f.eks. Købelovens §§ 25, 30 og 45.

Det kan af ovenstående konkluderes, at et subjekt, for at kunne kvalificeres som fordringshaver vedrørende et erstatningskrav, skal have lidt et *tab*. Uden dette tab har vedkommende ikke nogen fordringsret, han kan gøre gældende mod den potentielle skyldner. Tabets størrelse beregnes efter de almindelige regler.

4.2.1.1.2. *Adækvans.*

Det er kun de adækvate følger, der erstattes, jfr. Henry Ussing, Obligationsretten, Alm. del, 1967, p. 144. En person kan ifølge denne betingelse ikke drages til ansvar, såfremt de skadelige følger var upåregnelige på det tidspunkt, da skyldneren udviste det forhold, der medførte erstatningspligt. Er ansvarsgrundlaget objektivt, kan skyldneren ikke

²³⁾ Jfr. vedrørende begrebet Knut Rodhe, Obligationsrätt, 1956, p. 467 f. Rodhe definerer termen som forskellen mellem det hypotetiske og det virkelige hændelsesforløb.

²⁴⁾ Vedrørende erstatningens størrelse, se Henry Ussing, Obligationsretten, Alm. del, 1967, p. 148 ff og Knut Rodhe, Obligationsrätt, 1956, p. 471 ff.

ifalde ansvar for de skadelige følger, der var upåregnelige ved aftalens indgåelse.

Adækvansbetingelsen afgrænser altså et subjekts ansvarsområde, og definerer dermed hvornår et subjekt er ansvarlig eller ej. Betingelsen siger intet om, hvem der er fordringshaver. Det påregnelige eller upåregnelige forhold knytter sig til skyldneren og bedømmelsen er som udgangspunkt subjektiv. Ofte undergår bedømmelsen en objektivisering, således at man som målestok for adækvansbedømmelsen tager udgangspunkt i de muligheder, som en fornuftig mand overhovedet måtte regne med. Adækvansbetingelsen relaterer sig ikke til fordringshaveren, hvorfor betingelsen heller ikke kan afgrænse dette subjekt.

4.2.1.1.3. Kausalitet.

Det af Ussings²⁵) opstillede krav om, at der skal foreligge årsagsforbindelse, for at der kan kræves erstatning, relaterer sig også til ansvarssubjektet. Der foreligger årsagsforbindelse, når skaden er forårsaget (forvoldt) ved et forhold, der pådrager ansvar. Betingelsen "lægger" sig altså til skyldnerens handling og afgrænser dermed dette subjekt. Kravet har ingen betydning for afgrænsningen af fordringshaveren.

4.2.1.1.4. Andre betingelser.

Som et almindeligt obligationsretligt princip gælder antagelig den regel, at en person, såfremt han ønsker at bevare sin retsstilling, må give meddelelse til den anden part (reklamere), såfremt denne parts handling (misligholdelse) har givet anledning hertil. Således gælder en vis reklamationspligt over for misligholdelse, jfr. f.eks. Købelovens §§ 26, 27, 31, 32 og 52. Reglen om reklamationspligt fremtræder som et modstykke til de misligholdelsesbeføjelser, som står til en parts rådhed ved misligholdelse, og gør at den misligholdende part ikke for længe skal svæve i uvished om, hvorvidt medkontrahenten vil påberåbe sig misligholdelsen. Reklamationshandlingen er en handling, der skal foretages af fordringshaveren ifølge erstatningskravet, for at denne kan opretholde sit krav (fordring) mod skyldneren. Spørgsmålet bliver, om denne betingelse afgrænser fordringshaveren. Dette kan ikke antages, idet betingelsen tidsmæssigt først bliver aktuel, efter at fordringshave-

²⁵) Obligationsretten, 1967, p. 142.

ren er identificeret. Det er *fordringshaveren*, der mister sit krav ved ikke at reklamere rettidigt, hvorfor denne er defineret, før reklamationbetingelsen bliver aktuel. Reklamationbetingelser øver derfor ingen indflydelse på afgrænsningen af fordringshaveren.

Derudover kan et krav bortfalde i henhold til reglerne i l. nr. 274 af 22.12.1908 om forældelse af visse fordringer, jfr. den 5-årige forældelse fra kravets forfaldstid, og – om ikke før – så efter reglerne i D.L. 5-14-4, jfr. den 20-årige forældelse fra kravets stiftelse. Også disse bestemmelser bliver først aktuelle, efter at fordringshaveren er identificeret, hvorfor disse regler heller ikke finder anvendelse på afgrænsningen af fordringshaveren.

4.2.1.2. Uden for kontrakt.

For at der kan blive tale om erstatning uden for kontrakt, må der være indtrådt en skade, samt at skaden er en adækvat følge af det forhold, der begrunder ansvar, jfr. Henry Ussing, Erstatningsret, 1946, §§ 18 og 19. De betingelser, der opstilles for at kunne ifalde erstatning uden for kontrakt, er altså i deres struktur de samme, som findes inden for kontrakt, jfr. afsnit 4.2.1.1. Dermed ikke sagt at reglernes indhold er identiske, selv om det er almindeligt antaget, at reglerne som udgangspunkt skal fortolkes ens.

I relation til afgrænsningen af fordringshaveren (skadelidte) må de samme forhold gøre sig gældende, således at adækvans- og kausalitetskravet afgrænser skyldneren (skadevolderen), og dermed ikke har nogen indvirkning på definitionen af fordringshaveren. Det samme må gælde reklamationsspligten, der i øvrigt må antages at være noget mildere ved erstatning uden for kontrakt, samt forældelsesreglerne, idet disse regler angår handlinger, der tidsmæssigt ligger efter, at spørgsmålet om afgrænsningen af fordringshaveren bliver aktuel.

Fordringshaveren kan herefter indkredses til det subjekt, der har lidt et tab, jfr. afsnit 4.2.1.1.1.

4.2.1.3. Sammenfatning.

Det kan af det ovenstående konkluderes, at erstatningsreglerne er de samme, uanset om der er tale om erstatning i eller uden for kontrakt, idet fordringshaveren er identisk med den person, der har lidt et tab ved misligholdelsen eller den skadegørende handling eller undladelse. Denne sætning er i og for sig ikke særlig overraskende, idet sondringen

erstatning i og uden for kontrakt relaterer sig til den retsstiftende kendsgerning og ikke til afgrænsningen af fordringshaveren.

Den person, der har lidt et tab, kan altså kvalificeres som fordringshaver. Alle de øvrige betingelser, der opstilles i retspraksis og doktrin, relaterer sig til definitionen af skyldneren (ansvarssubjektet) og har derfor ingen betydning for afgrænsningen af fordringshaveren.

Erstatningsbetingelsen, altså det forhold at fordringshaveren skal have lidt et tab, må antages at gælde generelt, idet denne betingelse afgrænser fordringshaveren. Betingelsen finder derfor også anvendelse i transportforhold, jfr. afsnit 4.2.2.

4.2.2. I transportforhold.

Når erstatningskravet (fordringen) er opstået ved bortkomst eller ved beskadigelse af godset under en transport, kan fordringshaveren afgrænses til den person, der har lidt et tab derved.

To forhold skal imidlertid afklares, for at det konkret kan afgøres, hvem der har lidt det opståede tab og dermed kan kvalificeres som fordringshaver.

For det første må sagens faktum afdækkes, således at *tidspunktet* for skadens indtræden kan fastsættes. Dette forhold har betydning for definitionen af både ansvarssubjektet som fordringshaveren. For afgrænsningen af fordringshaveren har betingelsen den betydning, at kun den person, der er materielt berettiget til godset på tidspunktet for skadens indtræden, kan kvalificeres som fordringshaver. Den nærmere bestemmelse af dette tidspunkt kan volde problemer, især hvis transporten er en containertransport. Ved den type af transporter vil skaden først blive lokaliseret ved godsets fremkomst til bestemmelsesstedet, når containeren bliver åbnet. Hvor og hvornår skaden er indtruffet, er ofte vanskeligt at udfinde. Fastsættelse af dette tidspunkt er især relevant og har størst betydning, når ansvarssubjektet skal afgrænses ved en successiv transport. I relation til afgrænsningen af fordringshaveren er problemets afklaring naturligvis også relevant, men volder antagelig ikke så store problemer, idet fordringshaveren, der som udgangspunkt vil være enten sælgeren/eksportøren eller køberen/importøren, hovedsagelig vil være en og samme person for hele transportens vedkommen-de. Såfremt kun en person kan lide tab ved bortkomst og beskadigelse af godset under transporten, volder afgrænsningen af fordringshaveren ikke større vanskelighed.

For det andet kan kun den person, der har lidt et *tab* på tidspunktet for skadens indtræden, kvalificeres som fordringshaver. Den erstatningsberettigede er identisk med den person, hvis formuesfære bliver berørt ved skaden. Ingen anden kan kvalificeres som fordringshaver. Problemet er, efter hvilke regler dette problem skal afgøres. Spørgsmålet vil blive behandlet under kap. V.

Fordringshaveren kan i transportforhold defineres som den person, der ved skadens indtræden er materielt berettiget til godset. Sagt på en anden måde er den person, der er "ejer" af godset ved skadens indtræden, fordringshaver.

4.3. Konklusion.

I erstatningsretten, det være sig erstatningsretten i og uden for kontrakt, er der opstillet en mængde regler og betingelser, der afgrænser henholdsvis den erstatningspligtige og den erstatningsberettigede. Disse reglers referensområde er hver for sig afgrænset til enten at omfatte afgrænsningen af det ene eller det andet subjekt. Reglerne må derfor ikke sammenblandes. En opsummering af hvilke regler og betingelser, der afgrænser henholdsvis skyldneren og fordringshaveren skal herefter foretages.

Afgrænsningen af, hvilket subjekt der er erstatningsansvarlig (ansvarssubjekt), bliver foretaget ud fra følgende regelsæt:

- 1) Den helt fundamentale forudsætning for at en person kan blive erstatningsansvarlig er, at der foreligger en *retsstiftende kendsgerning*, jfr. afsnit 4.1. I transportforhold er den retsstiftende kendsgerning som hovedregel omsorgsløftet, jfr. afsnit 4.1.1.2.3.
- 2) Derudover skal det potentielle ansvarssubjekt have honoreret en ansvarsregel på det livsområde, han færdes på. Der skal med andre ord foreligge et *ansvarsgrundlag*. Inden for transportområdet er ansvarsgrundlaget angivet i de forskellige transportlovgivninger.
- 3) Som anført under afsnit 4.2.1.1.2 og 4.2.1.1.3. stilles der krav om, at det potentielle ansvarssubjekts "handling" skal være *adækvat* og *kausal*.
- 4) Endelig må der ikke foreligge nogen såkaldt "*objektiv ansvarsfrihedsgrund*", så som nødværge, nødret og samtykke. I så fald vil det potentielle ansvarssubjekts handling ikke kunne karakteriseres som retsstridigt, idet handlingen ikke er af en grovere, egentlig dadelværdig

karakter. Der er i ovennævnte situationer ikke tale om en retsstridig krænkelse.

Ved afgrænsningen af, hvilket subjekt der er erstatningsberettiget, er reglerne relativt enkle:

1) Det eneste krav, der stilles, er, at subjektet skal have lidt et *tab*. Den person, hvis formuesfære bliver berørt af bortkomsten eller beskadigelsen af godset under transporten, er identisk med fordringshaveren. Denne tese forekommer i øvrigt naturlig og logisk, idet omtalte person i sidste instans skal have erstatningsbeløbet udbetalt, uanset hvorledes reglerne vedrørende afgrænsningen af subjektet er konstrueret.

Endelig findes der en hel række forskelligartede regler inden for erstatningsretten, der har det til fælles, at de alle knytter sig til erstatningskravet (fordringen) og fordringshaveren, uden at reglerne har betydning for afgrænsningen af fordringshaveren. Her tænkes især på reglerne vedrørende fordringshaverens (skadelidtes) medvirken og reglerne vedrørende reklamation og forældelse. Som sagt afgrænser disse regler ikke subjekternes kompetence, hvorfor reglerne er uden interesse for afhandlingen.

Der eksisterer altså i princippet to regelsæt, der hver især kræver sig anvendt på definitionen af subjekterne.

Det ene regelsæt er den retsstiftende kendsgerning, som her i afhandlingen er afgrænset til omsorgsløftet. Som det er påvist ovenfor, afgrænser dette regelsæt skyldneren og dermed ansvarssubjektet, hvorfor den retsstiftende kendsgerning modsætningsvis ikke kan antages at afgrænse fordringshaveren. Det samme må gælde påtalesubjektet, idet regelsættet ikke kan antages at afgrænse både ansvars- og påtalesubjektet. Sætningen indicerer, at den formelle partskvalifikation ikke finder anvendelse, idet denne kvalifikationsmetode bygger på aftalen (løftet).

Det andet regelsæt er erstatningsbetingelserne (tabet). Dette regelsæt afgrænser – som sagt – fordringshaveren, hvorefter det er naturligt at slutte, at reglerne også afgrænser påtalesubjektet. Denne sætning underbygges af, at Alf Ross i sin afhandling ”Om ret og retfærdighed”, 1971 opstiller en formodning for, at der på de fleste retsområder eksisterer et generalsubjekt, jfr. nærmere p. 216 f, således at såvel interessesubjektet, påtalesubjektet og dispositionssubjektet er een og samme person. Såfremt denne sætning kan accepteres inden for

transportområdet, er der banet vej for anvendelsen af den materielle partskvalifikation, idet fordringshaveren og påtalesubjektet ifølge denne metode netop er een og samme person. På denne baggrund anser jeg det for påkrævet nærmere at analysere den materielle metode, jfr. kap. V.

Kapitel V. DEN MATERIELLE PARTSKVALIFIKATION.

5.0 Indledning.

Den i kapitel IV opstillede tese vil i dette kapitel blive søgt verificeret. Tesen, der herefter vil blive benævnt som ”den materielle partskvalifikation”, går – som tidligere omtalt – ud på, at afgrænsningen af påtalesubjektet reguleres efter de regler, der placerer det økonomiske tab. Den materielt berettigede til erstatningsbeløbet – i betydningen den person, der har lidt et tab ved bortkomsten eller beskadigelsen af godset under transporten – og påtalesubjektet er een og samme person.

Modstykket til den materielle partskvalifikation kan benævnes ”den formelle partskvalifikation”. Efter denne lære afgrænses påtalesubjektet af det rent faktiske forhold, idet den person, der står anført som transportørens (ansvarssubjektets) medkontrahent ifølge fragtaftalen, er påtalesubjekt, uanset hvor det økonomiske tab i øvrigt er placeret.

Analysen tager udgangspunkt i nogle praktisk forekommende situationer.

Den første situation er af særdeles enkel beskaffenhed, idet transporten tilrettelægges uden anvendelse af en mellemmand. Endvidere forudsættes den totale personkreds blot at bestå af tre personer, nemlig eksportøren/sælgeren, importøren/køberen og transportøren. Afsenderen og modtageren er inclusive i denne personkreds, jfr. nærmere herom under afsnit 5.1.

Den næste gruppe situationer bygger på den samme personkreds, som anført i afsnit 5.1., blot vil der være den forskel, at der mellem afsenderen og/eller modtageren og transportøren vil være indskudt en mellemmand, jfr. afsnit 5.2. Mellemmandens status er imidlertid ikke entydig, hvorefter forskellige situationer lader sig opstille. Først vil mellemmandens rolle som fuldmægtig blive behandlet, jfr. afsnit 5.2.1. Ofte vil mellemmandens status være af en mere selvstændig karakter,

idet han handler i eget navn, således at han kan karakteriseres som en slags kommissionær. Mellemmanden bliver derved afsender/modtager ifølge fragtaftalen, jfr. afsnit 5.2.2. Derudover kan mellemmanden i visse situationer indtage en endnu mere central og uafhængig rolle i transportafviklingen, idet denne også kan handle for egen regning. Eksportøren/sælgeren (herefter S) og importøren/køberen (herefter K) står dermed ikke i nogen aftaleretlig relation til transportøren. Denne situation vil blive behandlet under afsnit 5.2.3.

De ovenfor anførte situationer viser den udvikling, der har fundet sted inden for transportområdet med hensyn til anvendelse af mellemmand. Det er op gennem tiderne blevet mere og mere almindeligt for en erhvervsvirksomhed, der skal have transporteret et vareparti, at "hyre" en mellemmand til at ordne transporten for sig. Virksomheden ønsker ikke selv at deltage i den proces, der er nødvendig for at få transporten udført på optimal måde. Hovedårsagen hertil er antagelig ukendskab til transportmarkedet. Også det ofte vanskelige klareringsarbejde bidrager til, at der indskydes en mellemmand mellem kontraktsparterne og transportøren. S og K får derfor så godt som ingen "kontakt" med transportøren. Situationen er almindelig forekommende ved samlegodstrafik (konsolidering) og for de fleste oversøiske transporter.

5.1. Transport uden anvendelse af mellemmand.

Personkredsen er i dette afsnit afgrænset til tre. Heraf følger, at påtale-subjektet enten må være S eller K, idet transportøren selvsagt må være ansvarssubjekt.

Hvornår S og K henholdsvis er afsender og/eller modtager er primært et aftaleretligt problem, idet kontraktsparterne i købekontrakten selv kan bestemme, hvem af dem, der skal indgå fragtaftalen med transportøren. Såfremt S og K har aftalt anvendelsen af en transportklausul, afgøres problemet ved en fortolkning af denne. Har parterne derimod ikke afgjort problemet i deres kontrakt, reguleres spørgsmålet af Kbl. § 10, såfremt dansk ret skal finde anvendelse på kontrakten.

Tre situationer kan opstå.

En almindelig forekommende funktionsdeling er, at det i købekontrakten aftales, at S skal "ordne" transporten og dermed indgå fragtaftalen med transportøren, medens K på fragtdokumentet skal stå

anført som modtager. Denne situation, altså hvor afsenderen er identisk med S og modtageren er lig K, vil blive behandlet først, jfr. afsnit 5.1.1.

Endvidere kan funktionsdelingen også aftales således, at S står anført både som afsender og modtager. En sådan funktionsdeling kan være nødvendig, når parterne anvender betalingsbetingelsen COD (cash on delivery), jfr. nærmere herom under afsnit 5.1.2.

Mange transportklausuler regulerer problemet på en sådan måde, at K kommer til at stå som både afsender og modtager. Denne situation vil blive gennemgået under afsnit 5.1.3.

Hovedformålet med dette afsnit er at undersøge, om de forskellige situationer anvender den samme partskvalifikation for afgrænsningen af påtalesubjektet. Distinktionen går mellem den formelle og materielle partskvalifikation. Problemet bliver derfor at undersøge, om de hver især lader sig anvende på alle de ovenfor anførte situationer, eller om begge eller en af partskvalifikationerne ikke lader sig anvende i en enkelt eller flere situationer. Den partskvalifikation, der lader sig anvende *generelt*, dvs. på alle situationer, må blive den foretrukne.

5.1.1. S = afsenderen og K = modtageren

Denne situation forekommer kun, når S ifølge købekontrakten har fået til opgave at sørge for transporten og hermed tænkes på hovedtransporten. En sådan pligt kan enten fremgå individuelt af kontrakten eller fremgå af en transportklausul. For dansk rets vedkommende pålægges S en sådan pligt efter Kbl. §§ 10, 63, 64 og 65, medens Incoterms regulerer problemet på samme måde ifølge klausulerne C&F, CIF, EXS, EXQ, DAF, DDP, FOA, DCP og CIP.¹⁾ Ofte fraviges transportklausulerne ved individuel aftale, således at S – selv om standardklausulen siger noget andet – er pligtig til at organisere transporten, jfr. f.eks. klausulen FOB + sælgeren pligtig til at sørge for skibslejlighed. Denne klausul anvendes ofte i moderne handel og begrundelsen herfor er den helt enkle, at sælgeren befinder sig på afskibningsstedet og derfor har lettest ved at arrangere transporten. Klausulerne kan også fraviges ved sædvane.

¹⁾ Jfr. ICC's publikation no. 350/1980.

En konsekvent anvendelse af den formelle partskvalifikation på problemet medfører, at S og kun S kan kvalificeres som påtalesubjekt, idet denne er den eneste person, der står i en direkte aftaleretlig relation til transportøren. Til trods herfor er det – som tidligere omtalt – almindelig anerkendt, at modtageren i forhold til transportøren har visse rettigheder med hensyn til det transporterede gods, jfr. kap. II, afsnit 2.2. Denne regel fremgår forudsætningsvis af mange retsafgørelser og direkte af Oberlandesgericht Hamm's dom af 4. november 1971.²⁾ Retten statuerede, at modtageren er søgsmålsberettiget mod transportøren – ikke blot for total skade og forsinkelse – men også for beskadigelse af godset. Hoge Raad Der Nederlanden anfører i en dom fra 7. december 1973,³⁾ at andre end afsenderen kan være påtalesubjekt. Også Bundesgerichtshof udtaler i en dom af 21. december 1973,⁴⁾ at modtageren er påtalekompetent, men anfører som betingelse herfor, at modtageren har modtaget godset og way-bill. Af seneste domme kan anføres retsafgørelserne afsagt af Hof van Beroep te Brussel den 16. november 1977,⁵⁾ Hof van Cassatie van Belgie 1^o kamer den 13. juni 1980⁶⁾ og Bundesgerichtshof den 6. juli 1979.⁷⁾ Ovennævnte formelle partskvalifikation må derfor forkastes.

Naturligt er det herefter, at inkludere modtageren i den formelle partskvalifikation, således at både afsenderen og modtageren er omfattet af læren.⁸⁾ Denne brede definition bevirker imidlertid, at læren ikke løser afgrænsningsproblemet, når parterne ifølge fragtaftalen (afsenderen/modtageren) er identisk med parterne ifølge købekontrakten (S/K), og afsenderen/modtageren er to forskellige personer. Læren foretager dermed ikke nogen afgrænsning af de to subjekter, der kan komme på tale som påtalesubjekt, idet læren inkluderer begge potentielle påtalesubjekter.

Derfor må der – uanset lærens eksistens – opstilles et regelsæt, der afgrænser afsenderens og modtagerens påtalekompetence overfor hin-

²⁾ Jfr. European Transport Law (E.T.L.) 1974.499 f.

³⁾ Jfr. E.T.L. 1974.724 f.

⁴⁾ Jfr. E.T.L. 1975.91 f.

⁵⁾ Jfr. E.T.L. 1980.319 f.

⁶⁾ Jfr. E.T.L. 1980.851 f.

⁷⁾ Jfr. E.T.L. 1980.863 f.

⁸⁾ Jfr. Kurt Grönfors, Festskrift til Hjalmar Karlgren, 1964, p. 81 f.

anden. Den materielle partskvalifikation er en mulig løsning af dette problem. Af andre løsningsmodeller, se afsnit 5.1.1.1. og 5.1.1.3.

Imidlertid forudsætter afgrænsningsproblemet, at påtalekompetencen er *exclusiv*, således at afsenderen og modtageren ikke begge kan være påtaleberettiget med hensyn til det samme erstatningskrav. Det er også den almindelige opfattelse, at den ene parts påtalekompetence udelukker den andens.⁹⁾ International retspraksis er stort set overensstemmende hermed. Dog har de hollandske domstole ud fra en fortolkning af CMR-konventionens art. 12 og 13 deduceret nogle principper, der i øvrigt er i modstrid med hinanden. Det fremgår af dommen refereret i Schip & Schade, 1969, no. 58¹⁰⁾ at CMR-konventionens art. 13 § 1 ikke giver modtageren nogen eksklusiv ret mod transportøren, idet afsenderen og modtageren begge er påtaleberettiget. Anderledes forholder det sig i en dom refereret i Schip & Schade, 1969, no. 57,¹¹⁾ hvor det blev afgjort, at CMR-konventionen udtrykkeligt giver modtageren en personlig ret til levering af godset og erstatning ved beskadigelse og forsinkelse. De belgiske domstole antager, at både afsenderen og modtageren principielt er påtaleberettiget, men hvis de begge gør transportøren ansvarlig for den samme skade, da er kun den ene påtaleberettiget, jfr. Hof van Beroep te Brussel 5. december 1968.¹²⁾ Ligeledes i Vesttyskland, jfr. Oberlandesgericht Karlsruhe den 24. maj 1967.¹³⁾ Påtalekompetencen må antages at være eksklusiv.

En gennemgang af nogle retsafgørelser, der er afsagt rundt om i Europa, viser, at der langt fra er enighed om, hvilket regelsæt, der skal anvendes, når påtalesubjektet skal udfindes. Enkelte domme anfører som en generel regel, at den af parterne, der besidder en interesse i godset, er påtalesubjekt, jfr. Tribunal de Commerce de Mons den 9. november 1976.¹⁴⁾ En sådan regel må nærmest betegnes som intetsigende, idet denne blot afføder et nyt spørgsmål, nemlig hvem af parterne der besidder den nødvendige interesse i godset. En lignende regel er fornylig opstillet af Rechtbank van Koophandel te Antwerpen i en dom

⁹⁾ Jfr. Kurt Grönfors, i.b., p. 82.

¹⁰⁾ Jfr. Arrondissementsrechtbank, 's-Gravenhage, 18/2 1969.

¹¹⁾ Jfr. Arrondissementsrechtbank, Roermond, 16/11 1967.

¹²⁾ Jfr. E.T.L. 1969.958 f.

¹³⁾ Juristprudence de droit uniforme, 1967.289.

¹⁴⁾ Jfr. E.T.L. 1977.300 f. Se også E.T.L. 1980.851 f.

afsagt den 5. marts 1980.¹⁵⁾ Retten anførte, at en vareejerers søgsmål mod transportøren burde nyde fremme, hvis vedkommende havde 1) lidt skade, 2) på hans interesse i godset og 3) der forelå årsagssammenhæng med ansvaret.¹⁶⁾ Andre domstole tillægger rådighedsreglerne inden for transportlovgivningen stor vægt, medens flere anvender risikoreglerne inden for køberetten. Leveringsstedet, samt den tabslidende person er momenter, der også er lagt til grund for bedømmelsen.

De vigtigste regelsæt vil herefter blive behandlet, jfr. afsnit 5.1.1.1. – 5.1.1.3.

5.1.1.1. Rådighedsreglerne.

Retten til at råde (disponere) over godset, medens dette er under transport, er som udgangspunkt en ret afsenderen har. Indtil denne ret er overgået til modtageren, kan afsenderen ændre den indgåede fragtaftale med transportøren, f.eks. ved at omdestinere godset, anwise en anden modtager eller standse godset. Rådighedsretten er med andre ord en ret afsenderen kan udøve, selv om han rent faktisk ikke selv har godset i sin besiddelse, idet godset er under transport.

For de internationale transporters vedkommende findes reglerne vedrørende rådighedsretten for henholdsvis jernbane-, landevejs- og lufttransporternes vedkommende i CIM-konventionens art. 21 og 22, CMR-konventionens art. 12 og Warszawa-konventionens art. 12, medens der ikke findes positive regler herfor i den søretlige lovgivning. Sidstnævnte hænger sammen med den traditionsrige og udbredte brug af konnossementet.

Når det skal afgøres, hvem af parterne, der besidder retten til at råde over godset under transporten, indtager fragtdokumentet en central placering, idet rådighedsretten ofte er ”kædet” sammen med fragtdokumentet. Dette gælder for konnossementet samt de internationale fragtbreve (CIM-fragtbrevet, CMR-fragtbrevet og Air waybill). Kan afsenderen fremvise sit eksemplar af fragtdokumentet over for transportøren, og har han i øvrigt ikke i dokumentet fraskrevet sig retten til at råde over godset, besidder afsenderen rådighedsretten.

Oberlandesgericht i Karlsruhe udtalte i en retsafgørelse afsagt den

¹⁵⁾ Jfr. E.T.L. 1980.281 f.

¹⁶⁾ Tabet er ifølge Hof van Beroep te Brussel afgørende, jfr. E.T.L. 1980.319 f.

24. maj 1967, jfr. note 13, at i mangel af udtrykkelig bestemmelse i CMR-konventionen, må den person, der besidder retten til at disponere over godset, have retten til at sagsøge transportøren. Modsat fremgår det af Bundesgerichtshof 10. april 1974,¹⁷⁾ at selv efter at dispositionsretten er overgået til modtageren, er afsenderen stadig berettiget til at påtale et erstatningskrav mod transportøren.

To hollandske retsafgørelser peger også i hver sin retning. Retsafgørelsen refereret i Schip & Schade, 1969, no. 57, jfr. note 11, udtalte, at i mangel af angivelse fra parterne under en erstatningssag vedrørende beskadigelse af godset, må modtageren, til hvem godset er leveret, være den person, der besidder den retlige interesse, siden CMR-konventionen har givet ham retten til at disponere over godset. Den anden retsafgørelse, der er refereret i Schip & Schade, 1967, no. 5,¹⁸⁾ anfører, at afsenderen opnår retten til at disponere over godset.

Uden direkte at anføre, at det er rådighedsreglerne, der afgrænser påtalekompetencen, fremgår denne regel dog forudsætningsvis af en retsafgørelse afsagt den 16. november 1977 af Hof van Beroep te Brussel.¹⁹⁾ Retten bemærker indledningsvis, at modtageren besidder påtalekompetencen på grundlag af en ret, der tilfalder ham på basis af fragtaftalen. Derudover fremhæver retten – som et princip – at søgsmål, der udspringer fra fragtaftalen, ikke er knyttet sammen med problemerne vedrørende ejendomsretten til og risikoen for godset under transporten. Retten er dog klar over, at de af dem anførte sætninger ikke løser alle problemer vedrørende påtalekompetence, idet retten til slut bemærker, at den af fragtaftalens parter, der har lidt et tab ved beskadigelsen af godset under transporten, er søgsmålskompetent, såfremt begge indtaler et erstatningskrav mod transportøren. Dermed har retten sat sig mellem ”to stole”, idet den på den ene side udtaler, at fragtaftalen er afgørende for kvalifikationen, medens den på den anden side siger, at købeaftalen skal løse problemet i de situationer, hvor fragtaftalen er uanvendelig.

Lidt mere konsekvent er Arrondissementsrechtbank Middelburg i en retsafgørelse afsagt den 26. juni 1963.²⁰⁾ Retten anfører, at art. 13 i

¹⁷⁾ Jfr. E.T.L. 1975.83 f.

¹⁸⁾ Jfr. Arrondissementsrechtbank, 's-Hertogenbosch, 11/12 1964.

¹⁹⁾ Jfr. E.T.L. 1980.319 f.

²⁰⁾ Jfr. Schip & Schade, 1964, no. 30.

CMR-konventionen bevirker, at modtageren ikke kan sagsøge transportøren i sit eget navn, når afsenderen har benyttet sig af sin adgang til at disponere over godset. Modsætningsvis må det af afgørelsen sluttes, at modtageren er påtaleberettiget, såfremt afsenderen ikke kan råde over godset. Retten anfører i stedet lidt kryptisk, at modtageren kun er påtaleberettiget, når forsendelsens opholdssted er ukendt, eller forsendelsen viser sig at være tilintetgjort, altså kun i de situationer, hvor afsenderen på grund af umulighed, ikke kan anvende sin rådighedsret.

Den støtte, der i den internationale retspraksis kan findes for at anvende rådighedsreglerne på afgrænsningen af påtalesubjektet, er summa summarum relativ spinkel, idet retsafgørelserne i de enkelte lande er modstridende.

I den svenske Kungl. Maj:ts proposition nr. 33 med förslag till lag om inrikes vägtransport af 15. februar 1974 diskuteres problemet på side 103. Det anføres indledningsvis i udredningen, at lovteksten ikke angiver, hvem der er påtaleberettiget mod transportøren vedrørende erstatningskrav opstået ved beskadigelse af gods og forsinkelse. Udredningen udtaler derefter, hvilke regler der bør gælde. Afsenderen er som hovedregel påtalesubjekt. Dette gælder dog ikke, såfremt modtageren enten er indtrådt i fragtaftalen eller retten til at råde over godset er overgået til ham.

Sveriges advokatforbund fandt denne regel uheldig, idet de anførte, at dispositionsreglerne ikke var overensstemmende med risikoreglerne i Kbl, hvorefter dette forhold kunne bevirke, at påtalesubjektet og den person, der havde lidt et tab, i visse situationer ikke var kongruente. Udredningens svar herpå var, at man delte advokatsamfundets opfattelse, således at der var enighed om, at det ikke var hensigtsmæssigt *strikt* at knytte påtalekompetencen og rådighedsretten over godset sammen. Udredningen foreslog på dette grundlag, at man løste problemet ved i princippet at antage, at både afsenderen og modtageren er påtalesubjekt, således at den person, der efter ovenstående regler ikke var påtalesubjekt, men som havde lidt et tab ved beskadigelsen, alligevel kunne indtale sit krav mod transportøren. En sådan regel ville ikke bringe klarhed over spørgsmålet og ville i øvrigt være i strid med reglen om, at påtalekompetencen er eksklusiv. Udredningen har ikke gjort op med, hvorledes man vil klare problemet, såfremt begge (afsenderen/modtageren) søgte at indtale det samme krav mod transportøren.

Årsagen til, at rådighedsreglerne ikke passer særligt godt på

afgrænsningen af påtalesubjektet, er antagelig den, at rådighedsreglerne har en *handling* som genstand, medens et erstatningskrav, der er opstået på grund af en tingsskade på godset, har selve *godset* som genstand. Motivet for anvendelsen af de to typer af krav er også forskellig, idet rådighedskravet er motiveret af forhold hos køberen og hans økonomi, medens erstatningskravet bygger på forhold hos transportøren. Endvidere er rådighedskravet en fordring på naturalopfyldelse, medens erstatningskravet er en fordring på en sum penge. Stiftelsesmåden er også forskellig, idet rådighedsretten stiftes ved aftale herom, medens erstatningskravet opstår ved en misligholdelse fra transportørens side. Erstatningskravet og rådighedsretten har ikke meget tilfælles, hvorfor et personsammenfald af de to typer af fordringshavere nærmest må betegnes som en tilfældighed.

Det forhold, at rådighedsreglerne knytter sig til fragtaftalen, gør, at de er anvendelige på det formelle partskvalifikationsplan. Retter en af de formelle søgsmålsberettigede (afsenderen/modtageren) et krav mod transportøren, kan påtalekompetencen – som udgangspunkt – afgrænses efter rådighedsreglerne, men indtaler den materielt berettigede, såfremt vedkommende er forskellig fra den formelle part i henhold til rådighedsreglerne, samtidig sit krav mod transportøren, må afgrænsningen af påtalesubjektet foregå på det materielle plan, således at sagen udredes på basis af de materielle regler, hvilket typisk vil være risikoreglerne. Rådighedsreglerne kan derfor indledningsvis få en vis betydning for afgrænsningen af påtalesubjektet.

5.1.1.2. Risikoreglerne.

Når der er opstået et tab på grund af bortkomst eller beskadigelse af godset under en transport, opstår der mellem kontraktsparterne (S og K) et problem vedrørende fordelingen af dette tab. Skal dette primært bæres af S eller af K? Skaden er i forhold til parterne hændelig, hvorfor de almindelige erstatningsregler ikke kan anvendes til afgrænsningen af, hvor tabet skal placeres. Idet problemet er et problem ”inter partes”, kan problemet kvalificeres som et obligationsretligt problem, således at de almindelige principper inden for denne retsdisciplin finder anvendelse på løsningen af problemet.

Ifølge de almindelige obligationsretlige principper, som i øvrigt er kommet til udtryk i Kbl., fremgår det, at parterne selv kan aftale, hvem, der skal bære risikoen for det tab, der kan opstå under en

transport. Har parterne i købekontrakten anført, at det er K, der bærer risikoen, er problemet dermed afgjort. Dette gælder, selv om der yderligere er aftalt en transportklausul, der pålægger den anden part risikoen, idet transportklausulen – ved den individuelle bestemmelse i kontrakten – må anses for at være fraveget. I øvrigt må et sådant problem afgøres efter de almindelige fortolkningsregler.

Har parterne ikke aftalt, hvem der skal bære risikoen for godsets hændelige undergang under transporten, afgøres problemet efter Kbl. § 17, såfremt dansk ret skal finde anvendelse. Ifølge denne lovbestemmelse knyttes risikoens overgang sammen med begrebet "levering". Såfremt levering, ifølge Kbl. §§ 9–11, har fundet sted, er risikoen derefter overgået til K. Den deklaratoriske bestemmelse ved forsendelseskøb, jfr. Kbl. § 10, lægger altså risikoen på K for hovedtransportens vedkommende.

Ovenstående regler er særdeles centrale, hvilket især kan udledes af de retsvirkninger, som reglerne afføder. Så længe S bærer risikoen, fremgår det modsætningsvis af bestemmelserne, at S ikke kan gøre krav på købesummen, i hvert fald ikke hvis beskadigelsen på leverings-tidspunktet er af en sådan størrelsesorden, at K kan hæve aftalen. Er risikoen i stedet overgået til K, er han derimod forpligtet til at betale købesummen fuldt ud, uanset at han ikke får godset i sin besiddelse, eller at han kun får det i forringet stand.

Problemet er, om disse reglers anvendelsesområde kan udvides til også at omfatte afgrænsningen af påtalesubjektet, således at den person, der bærer risikoen, også kan kvalificeres som påtalesubjekt, jfr. den materielle partskvalifikation. Enkelte retsafgørelser har udtalt sig herom.

Det fremgår af en retsafgørelse, der er referet i Schip & Schade, 1967, no. 70,²¹⁾ at art. 13 § 1 i CMR-konventionen tildeler modtageren en ret – men ikke nogen forpligtelse – til i eget navn at indtale krav, der er opstået af fragtaftalen. Dog afgør den nævnte artikel ikke, hvem der besidder påtalekompetence i forskellige situationer. Som betingelse for påtalekompetencen må sagsøgeren kunne bevise, at godset blev transporteret på hans risiko.

En lignende regel blev anvendt af Hof van Beroep te Brussel, jfr.

²¹⁾ Jfr. Arrondissementsrechtbank, Dordrecht, 10/5 1967.

note 12. Retten anførte, at den af parterne (S eller K), der bar tabet, var påtaleberettiget, når begge parter gør transportøren ansvarlig.

Rechtbank van Koophandel te Antwerpen konkluderer i en retsafgørelse afsagt den 5. september 1977,²²⁾ at kun FOB-køberen – i modsætning til FOB-sælgeren – er påtaleberettiget for den skade, der er pådraget godset, efter at godset er bragt inden for skibssiden. Denne retsafgørelse anvender klart risikoreglerne for afgrænsningen af påtalesubjektet. Især udtrykkene *FOB-køberen* og *FOB-sælgeren* viser dette. Afgørelsen skal alligevel tages cum grano salis, idet transportklausulen FOB er aftalt mellem parterne. Ifølge denne klausul er det K, der skal organisere transporten, hvorefter K også kan kvalificeres som afsender, jfr. nærmere under afsnit 5.1.3. Den formelle partskvalifikation vil i denne situation også føre til, at K, der er identisk med afsenderen, kan kvalificeres som påtalesubjekt.

Risikobetragtninger blev af Hof van Verbreking van Belgie i en dom afsagt den 9. september 1966²³⁾ også afgørende for, om et søgsmål anlagt af en befragter (afsender) kunne fremmes, til trods for at der var udstedt konnossement og dette var overdraget. Retten anførte, at selv om den belgiske sølovs art. 89 tillægger konnossementindehaveren retten til at indtale erstatningskrav mod bortfragteren, kan bestemmelsen ikke være til hinder for, at befragteren anlægger sag mod bortfragteren på basis af befragtningsaftalen, når godset blev transporteret på befragterens risiko. Der forelå imidlertid ikke nogen egentlig tvist mellem befragteren (afsenderen) og konnossementindehaveren (modtageren), idet konnossementindehaveren – i stedet for direkte at sagsøge bortfragteren – foretrak at søge kompensation hos befragteren. Retten blev altså ikke "tvunget" til at tage stilling til problemet.

Selv om Hof van Beroep te Brussel vil lade fragtaftalen afgrænse påtalesubjektet og i princippet ikke lænke kompetencen til ejendomsretten eller risikoreglerne, fremgår det af en afgørelse afsagt af retten den 16. november 1977,²⁴⁾ at den part, der lider tab, er påtalekompetent, når begge parter søger at indtale et erstatningskrav mod transportøren. Retten anvender dermed risikoreglerne i de situationer, hvor den formelle partskvalifikation ikke løser problemet.

²²⁾ Jfr. E.T.L. 1978.395 f.

²³⁾ Jfr. E.T.L. 1966.898 f.

²⁴⁾ Jfr. E.T.L. 1980.319 f.

Den i kap. II, afsnit 2.2.1.3. omtalte Sø- og Handelsretsafgørelse, jfr. ND 1966.352 f, indicerer også, at den person, der bærer risikoen, også er påtalesubjekt. Dommen udtaler ikke direkte, at risikoreglerne finder anvendelse, men resultatet stemmer overens hermed.

Der findes ifølge ovenstående en del belæg for at anvende risikoreglerne på afgrænsningen af påtalesubjektet. Endvidere kan der henvises til Sveriges advokatforbunds udtalelse i Kungl. Maj:ts proposition 1974: 33, p. 103, jfr. også afsnit 5.1.1.1.

Forskellige begrundelser, især reale, taler for at lade risikoreglerne definere påtalesubjektet.

Som fremhævet af Sveriges advokatforbund medfører en sådan retstilstand, at der er *identitet* mellem påtalesubjektet og den person, der lider et tab ved bortkomsten eller beskadigelsen.

En sådan løsning må *praktisk* set være den bedste, idet erstatningsbeløbet i sidste omgang alligevel skal udbetales til den person, der har lidt det økonomiske tab.

Endvidere må ordningen anses for at være *procesbesparende*, idet man derved undgår søgsmål mellem den person, der har fået erstatningsbeløbet udbetalt og den endelige berettigede. Situationen kan tænkes at opstå, såfremt modtageren af erstatningsbeløbet vægrer sig ved at udbetale beløbet til den erstatningsberettigede.

Derudover må det antages, at *interessesubjektet*, altså den person, der har lidt tabet, også er den person, der er bedst egnet til at inddrive et krav mod transportøren, idet denne person varetager egne interesser, i modsætning til alle andre subjekter, der ifølge en eller anden regel har fået tillagt påtalekompetence. Et påtalesubjekt, der ikke har lidt et økonomisk tab, har ingen eller kun meget lidt interesse i at forfølge et søgsmål. En af grundene hertil vil være de relativt høje omkostninger, der ofte er forbundet med søgsmål. Meget få vil investere penge i søgsmål, såfremt de ikke kan se et økonomisk eller andet formål med det. Utænkeligt vil det heller ikke være, at en person, der ikke besidder nogen økonomisk eller anden interesse i et søgsmål, vil få sit krav afvist ved domstolene, idet vedkommende ikke kan anses at besidde den nødvendige "retlige interesse", jfr. nærmere herom i kap. I, afsnit 1.3. Situationen vil antagelig være sjældent forekommende.

Anvendelse af risikoreglerne på afgrænsningen af påtalesubjektet vil almindeligvis medføre *retsenhed*, således at påtalesubjektet vil være den samme person, uanset hvor (internationalt set) sagen om spørgs-

målet bliver anlagt. Forskellen mellem de forskellige retssystemers regler med hensyn til risikoovergangen er ret små.²⁵⁾ Derudover vil anvendelsen af de internationale transportklausuler, jfr. især Incoterms, også medføre, at der består retsenhed omkring en hel del spørgsmål, herunder afgrænsningen af påtalesubjektet.

Især den i dette afsnit skitserede situation "lægger op" til at anvende risikoreglerne til afgrænsningen af påtalesubjektet, idet der er *identitet* med hensyn til henholdsvis afsenderen/sælgeren og modtageren/køberen. Dette forhold gør, at der ikke ved anvendelsen af risikoreglerne vil opstå uoverensstemmelse i forhold til den formelle partskvalifikation, der – som tidligere omtalt – angiver begge parter som påtalesubjekt, uden dog at afgrænse parternes kompetence over for hinanden. Risikoreglerne medfører også, at enten afsenderen eller modtageren bliver påtalesubjekt.

En argumentation gående på, at der ikke foreligger nogen kontraktretlig relation mellem parterne og transportøren, er naturligvis ikke holdbar i den i dette afsnit anførte situation, idet dette netop er tilfældet. Transportøren vil derfor ikke blive "overrasket", såfremt han bliver mødt med et erstatningskrav fra enten S eller K, idet disse personer – ifølge fragtaftalen – står anført som afsender og modtager. I øvrigt må det antages, at transportøren er indifferens over for, om S eller K kræver erstatningsbeløbet udbetalt, blot transportøren kan være sikker på, at han kun vil blive mødt med eet krav een gang. Såfremt transportøren vil være sikker på, at kravet er fremsat af den berettigede, dvs. det "rigtige" påtalesubjekt, kan han nemt og hurtigt få afklaret dette spørgsmål. Det relevante vil være at få oplyst, om der er aftalt transportklausul og i bekræftende fald hvilken, eller at få oplyst om søgsmålskompetencen er overdraget fra en part til en anden. Yderligere oplysninger skulle ikke være nødvendige.

Det skal dog påpeges, at der kan opstå situationer, hvor påtalesubjektet ifølge ovenstående regler ikke umiddelbart lader sig definere. Såfremt K, efter at levering er sket, overfor S fremsætter en påstand gående på, at han kan hæve købet på grund af S's misligholdelse, er det usikkert, hvem af parterne der bærer risikoen, indtil problemet er endeligt afgjort. Får K medhold i sin påstand, bærer S risikoen, jfr. Kbl.

²⁵⁾ Se Ole Lando, Udenrigshandelens kontrakter, 1981, p. 276.

§ 58 og må derfor antages at være påtalesubjekt. I modsat fald bærer K risikoen, idet levering er sket.

Ifølge det ovenstående er der meget, der taler for at anvende risikoreglerne på ovennævnte situation.

5.1.1.3. *Leveringsstedet.*

Det er under kap. II, afsnit 2.2.1.4. anført, at den fysiske modtagelse af godset på bestemmelsesstedet kan begrunde et subjekts påtalekompetence. Årsagen til en sådan løsning på problemet er en positiv retsregel i CIM-konventionens art. 42, § 3, litra b, pkt. 2.²⁶⁾ Under samme afsnit er det endvidere anført, at retstilstanden forekommer uhensigtsmæssig, hvorfor reglen ikke kan antages at gælde generelt. Reglen finder antagelig kun anvendelse på afgrænsningen af påtalesubjektet ved jernbanetransport.

Imidlertid er der afsagt et par retsafgørelser, der – uden direkte at anføre det – anvender reglen i CIM-konventionen analogt på landevejstransport. Denne analoge anvendelse skyldes antagelig, at CIM-konventionen blev benyttet som forbillede for CMR-konventionen, hvorfor en analog anvendelse er nærliggende.²⁷⁾

Retsafgørelsen, refereret i Schip & Schade, 1969, no. 57,²⁸⁾ statuerer, at modtageren til hvem godset er *leveret*, er den person, der besidder den retlige interesse. Derudover begrunder retten også modtagerens søgsmålskompetence med, at CMR-konventionen giver ham retten til at råde over godset under transporten, jfr. afsnit 5.1.1.1., hvorfor den faktiske modtagelse af godset kun var et af flere momenter, der udpegede modtageren som påtalesubjekt.

Derimod blev leveringsstedet anført som det eneste moment af Cour D'Appel de Bruxelles i sin retsafgørelse af 30. oktober 1975.²⁹⁾ Ud fra en fortolkning af CMR-konventionens art. 13 kom retten til det resultat, at modtageren er søgsmålsberettiget, efter at godset er leveret til

²⁶⁾ Det fremgår af bestemmelsen, at påtalekompetencen er eksklusiv og tilhører enten afsenderen eller modtageren. Cour D'Appel de Paris udtaler i en retsafgørelse afsagt den 31.10.1974, jfr. E.T.L. 1976.120, at kompetencen også kan ligge på en af de to parter agenter, jfr. i øvrigt vedrørende mellemandens kompetence under afsnit 5.2.

²⁷⁾ Jfr. bet.nr. 319/1962, p. 8.

²⁸⁾ Jfr. Arrondissementsrechtbank, Roermond, 16/11 1967.

²⁹⁾ Jfr. E.T.L. 1976.238.

ham, uden at det er nødvendigt for ham at påvise, at han har lidt et tab. Rettens konklusion er derfor i fuld overensstemmelse med CIM-konventionens art. 42, § 3.

Bundesgerichtshof er antagelig af samme opfattelse, hvilket fremgår af en dom afsagt den 21. december 1973.³⁰⁾ Retten anførte, at modtageren er påtalekompetent ved modtagelse af godset og fragtbrevet.

Afgørelsen blev konfirmeret ved en ny afgørelse afsagt af Bundesgerichtshof den 6. juli 1979.³¹⁾ Retten anførte, at i henhold til CMR-konventionens art. 13, stk. 1 er modtageren, til hvem godset er overgivet, kompetent til at rejse søgsmål på grundlag af CMR-konventionens art. 17. Momentet finder dog kun anvendelse, såfremt modtageren ikke kan udfindes af fragtaftalen.

Retspraksis, der anvender princippet i CIM-konventionens art. 42 til afgrænsning af påtalesubjektet, kan inden for andre transportområder end landevejstransporten ikke anføres. Også dette forhold indikerer, at domstolene har ladet sig påvirke af reglen i CIM-konventionen.

Som det tidligere er omtalt, er reglen uhensigtsmæssig, hvilket især fremgår i de situationer, hvor den materielt berettigede til erstatningsbeløbet og påtalesubjektet er to forskellige personer. De under afsnit 5.1.1.2. fremførte betragtninger vedrørende hensigtsmæssigheden af at anvende risikoreglerne for afgrænsningen af påtalesubjektet, kan derfor også påberåbes her mod anvendelsen af leveringsstedet, som kriterium for definitionen af påtalesubjektet.

5.1.1.4. Sammenfatning

Bortset fra afgrænsningen af påtalesubjektet inden for jernbanetransporten finder risikoreglerne i Kbl. antagelig anvendelse, når påtalesubjektet skal udfindes. En sådan regel vil tage rimelig hensyn til alle de implicerede parter, når personkredsen er afgrænset til et "trepartsforhold" og afsenderen og modtageren er identisk med henholdsvis S og K.

En retstilstand, som ovenfor skitseret, vil betyde, at modtageren/K er påtalesubjekt, når parterne ikke har aftalt, hvor godset skal leveres, og dansk ret finder anvendelse, jfr. Kbl. § 10. Har parterne aftalt

³⁰⁾ Jfr. E.T.L. 1975.912.

³¹⁾ Jfr. E.T.L. 1980.863.

transportklausulerne FOB, C&F og CIF, jfr. Kbl. §§ 62 til 64 samt de tilsvarende bestemmelser i Incoterms, kan modtageren/K ligeledes kvalificeres som påtalesubjekt. Samme retsstilling medfører anvendelsen af Incoterms EXW, FOR, FAS, DAF, FOA, DCP, CIP og FRC. For nogle af klausulerne er kvalifikationen dog afhængig af, om det angivne sted ligger før eller efter hovedtransporten. Ligger stedsangivelsen før hovedtransporten er modtageren/K påtalesubjekt. Modsat såfremt det angivne sted ligger efter. Derimod er afsenderen/S påtalesubjekt, såfremt parterne har aftalt Franco-klausulen i Kbl. § 65 eller Incoterms EXS, EXQ og DDP.³²⁾

5.1.2. S = afsenderen/modtageren.

Ovennævnte situation bygger på Kbl. § 10 eller en del af de transportklausuler, der er anført under afsnit 5.1.1., idet afsenderen/S – ifølge disse bestemmelser – er pligtig til at organisere transporten frem til bestemmelsesstedet. Til forskel fra situationen beskrevet i afsnit 5.1.1. har afsenderen anført sig selv som modtager ifølge fragtdokumentet, således at han selv – i modsætning til K – er legitimeret som modtager af godset på bestemmelsesstedet. Der er altså identitet mellem S, afsenderen og modtageren.

Afsenderen kan antagelig indsætte sig selv som modtager i fragtdokumentet i de situationer, hvor en sådan indsættelse ikke er i modstrid med købekontraktens bestemmelser. Valg af transportklausul vil ofte afføde den retsvirkning, at afsenderen ikke er i stand til at indsætte sig selv som modtager, jfr. f.eks. Incoterms EXS. Ifølge denne transportklausul er S/afsenderen forpligtet til at skaffe K konnossement, delivery ordre og/eller andet dokument, som gør K i stand til at modtage godset på bestemmelsesstedet. Også købelovens regler vedrørende levering bygger på en forudsætning om, at modtageren er identisk med K.

³²⁾ Skematisk oversigt over påtalesubjektet:

1) Leveringsstedet <i>ikke aftalt</i> :		Påtalesubjektet:	
Dansk ret, jfr. KBL § 10		K	
2) Leveringsstedet <i>aftalt</i> :			
Købelovens regler:	Påtalesubjektet:		Påtalesubjektet:
KBL § 62	K	KBL § 64	K
KBL § 63	K	KBL § 65	S
Incoterms:			
EXW	K	EXQ	S
FOR	K	DAF	K
FAS	K	DDP	S
FOB	K	FOA	K
C & F	K	FRC	K
CIF	K	DCP	K
EXS	S	CIP	K

Afgørelsen af dette problem er konkret, og resultatet må som udgangspunkt udfindes ved fortolkning af købekontrakten, herunder transportklausulerne. Den deklaratoriske regel vil antagelig være, at S/afsenderen er berettiget til at indsætte sig selv som modtager. Betalingsbetingelsen i købekontrakten kan yde vejledning for løsning af problemet. Har parterne aftalt betalingsbetingelsen COD (cash on delivery), indicerer denne klausul, at S/afsenderen kan anføre sig selv som modtager. I modsat fald ville han ikke have sikkerhed i godset, indtil betaling er sket. Derimod ville betalingsbetingelsen "open account" (almindelig kreditkøb) ikke yde vejledning for løsningen af det ovennævnte problem.

Under forudsætning af, at der i købekontrakten er hjemmel til for S/afsenderen at indsætte sig selv som modtager, skal det undersøges, om den "nye" situation indvirker på afgrænsningen af påtalesubjektet.

Det "nye" ved situationen er, at K er løsrevet fra selve fragtaftalen, og ikke i fragtdokumentet står anført som modtager af godset. Transportøren "kender" ikke K, idet der ikke eksisterer nogen aftaleretlig relation mellem de to personer.

Denne betragtning er imidlertid yderst formel, idet transportøren naturligvis udmærket er klar over, at der bag fragtaftalen forefindes et underliggende retsforhold, sædvanligvis i form af en købeaftale. Det kommer antagelig ikke bag på nogen transportør, at der eksisterer en K, og at denne person til slut skal være "ejer" af godset, idet K ikke uden hans hjælp rent fysisk ville komme i besiddelse af godset. Nærliggende er det derfor at slutte, at såfremt transportøren ikke overholder denne "indirekte" forpligtelse, nemlig at gøre K til "ejer" af godset, ifalder han et ansvar over for denne person.

I særdeleshed hvor der er tale om ovennævnte "trepartsforhold" og S/afsenderen/modtageren er een og samme person, kan transportøren ikke være uvidende om, at der forefindes en K, der på et eller andet tidspunkt bliver den materielt berettigede til godset. Dette forhold fremgår endvidere ofte indirekte af selve fragtdokumentet, idet der på dokumentet ofte er anført en bemærkning om, at der er vedlagt en faktura (invoice). Ved en gennemlæsning af fakturaen kan transportøren konkret få oplyst, hvem der er K.

På det ovenfor anførte grundlag kan det konkluderes, at transportøren "kender" K, enten konkret ifølge oplysning og vedlagt bilagsmateriale, eller generelt, idet han burde vide, at en person – her

benævnt K – på et eller andet tidspunkt vil blive materielt berettiget til godset. Ukendskab til K kan altså ikke begrunde, at transportøren ikke kan mødes med et erstatningskrav fra K.

På den anden side kan transportørens ”kendskab” til K’s eksistens heller ikke alene begrunde K’s påtalekompetence over for transportøren. Det må derfor undersøges, om transportøren besidder en eller flere beskyttelsesværdige interesser, således at transportøren ikke bør kunne ”tåle”, at K retter et erstatningssøgsmål mod ham.

Til støtte for, at K ikke er søgsmålskompetent, vil transportøren kunne anføre, at såfremt den materielle partskvalifikation fandt anvendelse, ville kredsen af påtalesubjekterne være omfangsrig. Transportøren ville ifølge en sådan regel kunne mødes med erstatningskrav fra alle de subjekter, der på en eller anden måde er involveret i transporten, og som har lidt et tab. Heroverfor kan anføres, at kredsen af påtalesubjekter er relativt begrænset, når fordringsretten er afgrænset til det tab, der kan opstå ved bortkomst eller beskadigelse af gods under en transport. Tabet er godsrelateret og på forhånd defineret til at være lig den økonomiske værdiforringelse, som godset under transporten er blevet udsat for. Kun den person, der er materielt berettiget til *godset*, vil kunne lide tab. Tabet vil derfor kun kunne ramme S, K, senere omsætningserhververe af godset, kreditorer samt forsikrings-selskaber, der har udbetalt forsikringssummen til den materielt berettigede. Tab, der opstår ved, at godset ikke kan *benyttes* på grund af bortkomst eller beskadigelse, er at *afledt* tab, der ikke er omfattet af afhandlingens emnekreds. Disse tab knytter sig ikke til selve beskadigelsen eller bortkomsten af godset, men knytter sig i stedet til det forhold, at godset ikke er funktionsduelig, jfr. også kap. IV, afsnit 4.1.1.3. Dztte afledede tab rammer heller ikke i første omgang den materielt berettigede til godset, men rammer i stedet en tredieperson. Denne person kan i visse situationer rette et krav mod den til godset berettigede person. Afgørende herfor er aftalen mellem disse personer. Derimod kan trediemand som altovervejende hovedregel ikke rette kravet mod transportøren, idet transportørens erstatningsansvar ofte vil være udelukket på grund af kravet om adækvans og kausalitet, jfr. kap. IV, afsnit 4.2.1.1.2. og 4.2.1.1.3. Rechtbank van Koophandel te Antwerpen var i en dom afsagt den 5. marts 1980 inde på nogle lignende betragtninger, idet retten anførte, at en vareejer, der anlægger et søgsmål mod en transportør på grundlag af 1) *tab*, der påviseligt er

påført hans 2) *interesse* i godset og der er 3) *årsagssammenhæng* med transportørens ansvar, kan kvalificeres som påtalesubjekt. Sidstnævnte betingelse er antagelig indsat for at afskære trediemandskrav. Som omtalt følger betingelsen af de almindelige regler.

Sondringen mellem de direkte tab og de afledede, kan naturligvis afføde visse afgrænsningsproblemer. I praksis vil sondringen næppe volde problemer. Langt den største del af de erstatningskrav, der bliver rettet mod en transportør, er krav, der relaterer sig direkte til godset. Er godset bortkommet, er erstatningskravet ofte lig genanskaffelsesværdien, medens fordringshaveren som udgangspunkt kan kræve reparationsomkostningerne betalt, såfremt der er tale om beskadigelse af godset.

Til illustration skal et enkelt eksempel anføres:

En dansk lastvogn under kørsel i Spanien "bryder sammen" på grund af en teknisk fejl, hvorefter det bliver nødvendigt at rekvirere reservedele fra Sverige for at få udbedret fejlen. Reservedelene bliver sendt pr. fly. Ifølge flyfragtbrevet (air waybill) står den svenske producent af reservedele anført som afsender og modtager, idet betalingsbetingelsen er aftalt til COD, medens den spanske reparatør ifølge en vedlagt faktura står anført som K. Reservedelene bliver imidlertid beskadiget under transporten, og da leveringsbetingelsen er aftalt til Incoterms FOA Göteborg, bærer den spanske K risikoen for denne beskadigelse. Med hjemmel i den materielle partskvalifikation kan den spanske K indtale sit erstatningskrav mod flyselskabet (transportøren), hvilket ikke ville være tilfældet, såfremt den formelle partskvalifikation havde fundet anvendelse, idet kun den svenske producent, der ifølge fragtaftalen står anført som afsender/modtager, ville kunne kvalificeres som påtalesubjekt. Det krav, som K kan rette mod flyselskabet, eller såfremt den formelle partskvalifikation finder anvendelse, S kan rette mod flyselskabet, relaterer sig til transporten og godset, og kan indholdsmæssigt defineres som værdiforringelsen af godset. Kan reservedelene repareres, vil tabet kunne opgøres til reparationsomkostningerne, medens genanskaffelsesværdien må kunne kræves, såfremt reparation er umulig. Genanskaffelsesværdien vil inkludere flyfragten for den senere leverance. Imidlertid lider den danske fragtfører også et (indirekte) tab ved beskadigelsen af reservedelene. Dette tab knytter sig ikke til det transporterede gods, idet tabet har sit udspring i det forhold, at reservedelene ikke hurtigt kan indbygges i lastvognen, således

at denne kan fortsætte sin rejse. Det er en interesse i hurtig opfyldelse (en slags forsinkelse), der er grundlaget for den danske fragtførers tab. Dette tab kan den danske fragtfører rette mod den spanske reparatør, der antagelig kun vil være erstatningsansvarlig, såfremt han har lovet at reparere lastvognen til en bestemt tid, og denne tidsfrist er sprunget. Derimod kan den danske fragtfører ikke rette kravet mod flyselskabet, idet hans krav ikke knytter sig til transportskaden. Transportørens ansvar omfatter kun transportskader, hvilket fremgår direkte af transportløftet samt af transportlovgivningen. Samme resultat medfører anvendelsen af adækvans- og kausalitetsreglerne. Flyselskabet vil ifølge disse regler ikke være ansvarssubjekt.

Hensynet til transportøren taler ikke mod at tillægge K påtalekompetencen, idet transportørens ansvar ikke derved bliver udvidet. Sålænge transportøren kun bliver mødt med eet erstatningskrav, een gang og erstatningskravet fremsættes af een person, kan det – set ud fra transportørens synsvinkel – være lige meget, om erstatningskravet fremsættes af S/afsenderen/modtageren eller K. Transportøren vil, så snart han har betalt det skyldige erstatningsbeløb, være frigjort for sin skyld. Ved anvendelsen af den materielle partskvalifikation vil interessesubjektet og påtalesubjektet være een og samme person, hvilket udelukker at andre subjekter ville kunne tænkes at fremsætte et krav mod transportøren, bortset fra de personer, der eventuelt har lidt et indirekte (afledt) tab. Disse personer afgrænses af andre regler, jfr. ovenfor. Derimod vil anvendelsen af den formelle partskvalifikation afføde visse vanskeligheder, idet interessesubjektet og påtalesubjektet ikke altid vil være een og samme person. Når interessesubjektet ikke er identisk med påtalesubjektet, vil vedkommende med god grund, såfremt denne ikke har fået udbetalt erstatningsbeløbet, søge at få dette inddrevet. Interessesubjektet skulle i så fald søge at få beløbet hjem ved søgsmål mod påtalesubjektet. Begrundelsen for et sådant søgsmål ville antagelig være et berigelsessynspunkt, hvorefter en person (her påtalesubjektet), der uden grund er blevet beriget på en andens bekostning, skal afgive berigelsen til denne anden (her interessesubjektet). En sådan procedure virker besværlig, formalistisk og upraktisk, især når der eksisterer et regelsæt, der ved løsning af problemet ikke afføder disse vanskeligheder.

Den materielle partskvalifikation finder antagelig anvendelse også på den i dette afsnit skitserede situation.

5.1.3. K = afsenderen og modtageren.

Ved anvendelsen af FOB-klausulen, og dette gælder både Incoterms samt Kbl. § 62, samt Incoterms EXW, FOR, FAS og den "nye" FRC,³³⁾ er K forpligtet til at ordne transporten. I disse situationer vil K være den person, der indgår fragtaftalen med transportøren og vil derfor ifølge fragtdokumentet stå anført som afsender. K vil antagelig indsatte sig selv som modtager, såfremt han ikke allerede inden fragtaftalens indgåelse har overdraget godset til en erhverver. Der vil i ovennævnte situation bestå identitet mellem afsenderen, modtageren og K.

Ifølge den formelle partskvalifikation vil K altid være påtalesubjekt, medens S, der er løsrevet fra fragtaftalen, aldrig ville kunne kvalificeres sådan.

Samme resultat medfører den materielle partskvalifikation, idet risikoen for godsets hændelige undergang under transporten for alle de anførte transportklausulers vedkommende påhviler K. Dog kan anvendelsen af FRC-klausulen medføre en anden retsstilling, såfremt den angivne transportør udfører en transport, der ligger efter hovedtransporten. Skal transporten foregå fra København til Rosario i Argentina, og skal godset omlastes i Buenos Aires til et kystfartøj (coaster) for videretransport til Rosario, vil anvendelsen af Incoterms FRC Buenos Aires betyde, at S bærer risikoen for godsets hændelige undergang, indtil godset er kommet i coastertransportørens varetægt, men i så fald ville parterne antagelig rent praktisk ordne det på den måde, at S skulle ordne transporten frem til Buenos Aires. Anvendelsen af FRC-klausulen kan volde visse vanskeligheder, når leveringsstedet skal fastsættes.

Ligeledes kan kontraktsparterne ved anvendelsen af f.eks. Combiterms aftale, at transportklausulen skal være FOB, jfr. code numbers 1.08 og 1.09, men at godset skal transporteres på sælgerens risiko, jfr. code number 1.24 (alternative clause A). Også i denne situation vil interessesubjektet være forskellig fra påtalesubjektet, såfremt den formelle partskvalifikation fandt anvendelse.

Selv om den formelle og den materielle partskvalifikation som altovervejende hovedregel angiver det samme subjekt som påtalesubjekt,

³³⁾ Se Hardy Rechnagel, UfR 1980.35 ff.

kan der opstå undtagelsessituationer, hvorfor en principiel stillingtagen til hvilken partskvalifikation, der bør finde anvendelse, er nødvendig.

Problemet er kongruent med det i afsnit 5.1.2. omtalte problem, blot er der den forskel, at i afsnit 5.1.2. er K udenforstående i forhold til fragtaftalen, medens S i stedet er det i afsnit 5.1.3. Den i afsnit 5.1.2. anførte argumentation kan i det hele anvendes på det i dette afsnit anførte problem.

Konklusionen må antagelig blive, at den materielle partskvalifikation finder anvendelse.

5.1.4. Sammenfatning.

Uanset hvilken partskvalifikation, der finder anvendelse, bygger denne på en aftale mellem S og K.

Den formelle partskvalifikation bygger på den kontraktsbestemmelse, der angiver, hvem af parterne (S eller K), der skal ordne transporten. Den part, der ifølge købekontrakten er forpligtet til at organisere transporten, er påtalesubjekt. Den materielle partskvalifikation derimod bygger på en anden kontraktbestemmelse i købekontrakten, nemlig den bestemmelse, der angiver, hvem af parterne der bærer risikoen for godsets hændelige undergang. Den part, der bærer risikoen, er påtalesubjekt.

Begge bestemmelser aftales sjældent hver for sig, idet begge reguleres af transportklausulerne. Har kontraktsparterne aftalt en transportklausul, har de dermed aftalt, hvem der skal organisere transporten, samt hvem af dem, der bærer risikoen for godsets hændelige undergang. Den deklaratoriske regel er, jfr. Kbl. § 10, at S skal ordne transporten, medens K bærer risikoen herfor. Kbl. § 10 løser altså ikke problemet.

Det ovennævnte viser, at det står i parternes egen magt på forhånd at aftale, hvem af dem, der skal være påtalesubjekt med hensyn til et eventuelt erstatningskrav mod transportøren. Ved at vælge den "rette" transportklausul kan parterne selv bestemme, hvem af dem, der skal være påtalesubjekt, blot skal de på forhånd være klar over, om den formelle eller materielle partskvalifikation finder anvendelse.

Så længe dette problem ikke er afklaret, kan parterne kun ved anvendelse af Kbl. § 62, samt Incoterms EXW, FOR, FAS, FOB, EXS, EXQ, DDP og FRC, på forhånd aftale, hvem af dem, der er påtalesub-

jekt, idet anvendelsen af disse klausuler medfører, at den samme person er påtalesubjekt, uanset om den formelle eller materielle partskvalifikation finder anvendelse. Den part, der skal organisere transporten og den part, der bærer risikoen, er een og samme person ifølge disse klausuler.

Imidlertid er det helt andre hensyn end partskvalifikationen, der motiverer parterne til at aftale en transportklausul, så som omkostnings-, forsikrings-, risiko- og funktionsfordelingen. Det forhold, at transportklausulerne som en refleksvirkning afgrænser påtalesubjektet, er et forhold, parterne næppe tager i betragtning.

Problemet kunne naturligvis løses ved, at Kbl. § 10 samt samtlige transportklausuler, jfr. Kbl., Incoterms og Combiterms anfører, hvem af parterne, der er påtalekompetent. Det samme kunne parterne gøre individuelt i deres kontrakt. Dermed er retstilstanden sikker, men behæftet med de samme uheldige retsvirkninger, som den formelle partskvalifikation besidder, såfremt interessesubjektet og påtalesubjektet ikke er een og samme person.

Uanset hvorledes problemet bliver vendt og drejet, vil der ikke kunne opnås et tilfredsstillende resultat, uden at der bliver taget hensyn til risikoreglerne. En sådan retstilstand vil antagelig være i overensstemmelse med den almindelige opfattelse i erhvervskredse, idet købeaftalens parter vil føle det mest naturligt at placere påtalekompetencen, hvor der er lidt et tab. Det forhold, at juristerne tillægger begrebet som afsenderen og modtageren ifølge fragtaftalen en særlig betydning ved afgrænsningen af påtalesubjektet, vil antagelig ligge erhvervsfolk fjernt, i hvert fald hvis man med erhvervsfolk tænker på S og K.

Analysen viser endelig, at den formelle partskvalifikation ikke lader sig anvende på afgrænsningen af påtalesubjektet på den i afsnit 5.1.1. anførte situation. Hvem der er påtalesubjekt, vil ved anvendelsen af den formelle partskvalifikation stadig være et problem. Dette forhold indikerer også, at den materielle partskvalifikation må være den "rigtige", idet kun den materielle partskvalifikation kan anvendes generelt.

5.2. Transport med anvendelse af mellemmand.

En erhvervsvirksomhed er i vidt omfang henvist til at slutte aftaler, herunder fragtaftaler, gennem en mellemmand, når virksomheden – ifølge en købeaftale – skal have den solgte vare fremsendt til bestemmelsesstedet.

Den anvendte mellemmand vil oftest være en speditør, jfr. nærmere herom under kap. II, afsnit 2.1.2., men andre personer kan naturligvis også i den konkrete situation karakteriseres som mellemmand.

Mellemmanden kan enten knytte sig til transportkunden eller transportøren. Den sidstnævnte gruppe øver ingen indflydelse på afgrænsningen af påtalesubjektet, idet denne afgrænser ansvarssubjektet. Et eksempel herpå er rederiagenten, der i praksis ofte tituleres som skibsmægleren eller blot mægleren.³⁴⁾ Rederiagentens arbejdsfunktioner er bl.a. at fremskaffe last og underskrive konnossement eller andet fragtdokument i rederiets navn. Juridisk set kan rederiagenten – som udgangspunkt – kvalificeres som transportørens fuldmægtig, hvorefter han ved sine aftaler med transportkunden binder transportøren, såfremt han holder sig inden for fuldmagtens rammer.³⁵⁾ Har rederiagenten i stedet handlet i eget navn, binder han som udgangspunkt sig selv. Derved kan rederiagenten ifalde et transportansvar og vil i så fald stå solidarisk ansvarlig med den udøvende transportør for transportskader. Situationen forekommer antagelig sjældent i praksis.

Derimod har den person, der handler på transportkundens vegne, interesse, idet denne person muligvis øver indflydelse på afgrænsningen af påtalesubjektet, i hvert fald hvis den formelle partskvalifikation finder anvendelse.

Indledningsvis skal de kontraktsretlige sammenhænge analyseres, når en mellemmand medvirker til afviklingen af transporten. Ved at indskyde dette led, foregår den totale afvikling af det kontraktsretlige mellemværende mellem S og K i tre tempi.

For det første indgår S og K en aftale om, hvem af parterne, der skal organisere transporten. Som det tidligere er anført, er *købeaftalen* fundamentet for det videre handlingsforløb. Imidlertid vil det meget

³⁴⁾ Et andet eksempel er skibsføreren, idet denne person er udstyret med en legal fuldmagt. Bundesgerichtshof udtalte i en retsafgørelse afsagt den 26.9.1963, jfr. E.T.L. 1967.718 f, at skibsføreren, ifølge HGB art. 528, er søgsmålsberettiget på bortfragterens vegne, selv om skibsføreren står i forbindelse med bortfragteren på en sådan måde, at bortfragteren selv er i stand til at varetage sine interesser.

³⁵⁾ Se f.eks. E.T.L. 1977, hvor Rechtbank van Koophandel van Antwerpen i en dom af 9.12.1976 udtalte, at konnossementindehaveren ikke har nogen kontraktsretlig forbindelse med skibsmægleren, idet denne handler på rederens vegne og dermed forpligter sin principal, for så vidt mægleren ikke overskrider rammerne for fuldmagten.

sjældent fremgå af købekontrakten, om den person, der skal organisere transporten, skal anvende en mellemmand hertil. Dette problem må den organisationsforpligtede selv træffe afgørelse om. Finder denne person, at transportens tilrettelæggelse optimal lader sig udføre af ham selv, må medkontrahenten som altovervejende hovedregel affinde sig hermed, blot tilrettelæggelsen sker med tilbørlig omhu, i hvert fald når den anden part bærer risikoen for godsets hændelige undergang under transporten. På den anden side kan den person, der skal organisere transporten, også selvstændigt bestemme, at en eller anden mellemmand skal tilrettelægge transporten for ham. Også i den situation bør medkontrahenten ved valg af mellemmand udvise omhu.

Den af S og K, der skal organisere transporten, træffer derefter aftale med mellemmanden om, at denne skal ordne transporten. Denne aftale kan karakteriseres som en *mandatsaftale*, idet mellemmanden på ordregiverens vegne er bemyndiget til at foretage retshandler.

Endelig sluttes det kontraktsretlige forløb med, at mellemmanden indgår en aftale med transportøren om udførelsen af selve transporten. Denne aftale benævnes som *fragtaftalen*.

Hvilke af disse aftaler (eller flere) afgrænser påtalesubjektet? Spørgsmålet er komplekst og relevant, hvorfor dette spørgsmål særskilt bør diskuteres.

Ovennævnte problem hænger uløseligt sammen med spørgsmålet om, hvilken partskvalifikation, der er den relevante. Den formelle knytter sig til fragtaftalen, medens den materielle bygger på købeaftalen. Mandatsaftalen derimod er ikke basis for valg af kvalifikationsmetode.

Som det tidligere er anført, medfører den formelle partskvalifikation, at afsenderen og/eller modtageren er påtalesubjekt, uanset hvor tabet i øvrigt måtte være placeret. Påtalesubjektet er transportørens (ansvarssubjektets) medkontrahent (medkontrahenter) ifølge fragtaftalen. Anvendelsen af fragtaftalen som grundlag for kvalifikationen er imidlertid en følgeslutning, idet denne udspringer af, at transportøren, der har afgivet et transportløfte, er ansvarssubjekt, hvorfor medkontrahenten – som følge heraf – må kvalificeres som påtalesubjekt. Dette er langt fra sikkert. Problemet er kort diskuteret i kap. IV, afsnit 4.1.1.3., hvor det anføres, at omsorgsløftet er afgivet til den kreds af personer, der er impliceret i transportafviklingen og derfor ikke nødvendigvis er afgivet over for afsenderen ifølge fragtdokumentet. Fragtaftalen angir

ver som udgangspunkt, hvem der er ansvarssubjekt i henhold til fragtaftalen. Med hensyn til tingsfordringen er transportøren ansvarssubjekt, medens afsenderen er ansvarssubjekt vedrørende betaling af fragten (pengefordingen). Hvem der er påtalesubjekt, udtaler fragtaftalen sig ikke om. Ofte vil der være personsammenfald, idet ansvarssubjektets medkontrahent også er påtalesubjekt, men dette beror antagelig på, at reglerne vedrørende påtalesubjektet konkret udpeger ansvarssubjektets medkontrahent som påtalesubjekt. Med hensyn til fragten (pengefordingen) er der antagelig altid personsammenfald, idet afsenderen forpligter sig til at betale beløbet til transportøren, hvorefter løftet må antages at være afgivet over for een person, i modsætning til omsorgsløftet, der antagelig er afgivet over for en kreds af personer. Det kan antagelig konkluderes, at fragtaftalen afgrænser ansvarssubjekterne, men at det deraf ikke automatisk kan sluttes, at medkontrahenten ifølge fragtaftalen er påtalesubjekt.

Den materielle partskvalifikation bygger på købeaftalen, således at den person, der bærer risikoen for godsets hændelige undergang under transporten, er identisk med påtalesubjektet. Den materielt berettigede til erstatningsbeløbet er altså påtalesubjektet. Herved er påtalesubjektet som udgangspunkt afgrænset til den af købeaftalens parter, der har lidt et tab, idet trediemandstab (følgeskader) ikke er omfattet. Sidstnævnte tab udspringer ikke af købeaftalen, men eventuelt af en senere aftale, som K har indgået, jfr. også afsnit 5.1.2.

Mandatsaftalen lægger sig til købeaftalen, idet det ovenfor er forudsat, at transportkunden (S eller K) er mellemmandens ordregiver. På den anden side øver mandatsaftalen også en vis indflydelse på fragtaftalen, idet mandatsaftalen afgør, om mellemmanden kan indgå fragtaftalen i eget navn, således at han derved bliver part ifølge fragtaftalen. Såfremt den formelle partskvalifikation finder anvendelse, vil dette forhold være ensbetydende med, at købeaftalens parter ikke er påtalesubjekt. Under hensyntagen til at købeaftalens parter fra først af selv har det i deres magt at bestemme hvem af dem, der skal være påtaleberettiget, må de ved anvendelsen af en mellemmand have overdraget vedkommende denne ret enten udtrykkelig, stiltiende eller ifølge en kvasidisposition. Problemet er, om købeaftalens parter – ved anvendelsen af en mellemmand – derved har fraskrevet sig retten til selv at indtale et erstatningskrav mod transportøren.

Mellemmandens retlige status øver antagelig indflydelse på besvarel-

sen af problemet, hvorfor de forskellige situationer, som er anført i indledningsafsnittet til dette kapitel, vil blive analyseret.

5.2.1. Mellemanden som fuldmægtig.

Problemet er behandlet under kap. II, afsnit 2.1.2.4. vedrørende speidøren som fuldmægtig. Det fremgår af dette afsnit, at mellemanden ikke kan kvalificeres som påtalesubjekt, idet kun fuldmagtsgiveren (ordregiveren) bliver berettiget og forpligtet over for trediemand (transportøren). Dette gælder også med hensyn til et erstatningskrav, som opstår ved bortkomst eller beskadigelse af godset under transporten.

Alene på dette grundlag kan det konkluderes, at der ved fuldmagtsforhold ikke foreligger overdragelse af påtalekompetencen, idet fuldmægtigen kun er bemyndiget til at *indgå* fragtaftalen.

Eventuelle senere opståede erstatningskrav er fuldmægtigen uvedkommende. Retten til at gøre disse krav gældende tilhører udelukkende fuldmagtsgiveren.

Med hensyn til transportkundens og transportørens pligter og rettigheder over for hinanden skal disse spørgsmål løses, som om fragtaftalen ikke var indgået via en fuldmægtig, bortset fra de situationer hvor fuldmægtigen har handlet uden for sin fuldmagt og fuldmagtsgiveren ikke er bundet, jfr. Aftl. § 25. Dette gælder også vedrørende afgrænsningen af påtalesubjektet. Det kan derfor i det hele henvises til afsnit 5.1. ovenfor, hvorefter den materielle partskvalifikation også må antages at finde anvendelse, når fragtaftalen indgås ved hjælp af en mellemand og denne handler som fuldmægtig.

Ovennævnte regler finder naturligvis kun anvendelse, såfremt det ligger fast, at mellemanden handler som fuldmægtig. De mere principielle overvejelser om, hvornår mellemanden handler som fuldmægtig skal ikke gøres til genstand for behandling her, idet en sådan gennemgang vil række for vidt. I stedet kan jeg henvise til Kurt Grönfors' monografi *Ställningsfullmakt och bulvanskap* (1961). Synbarhedskriteriet, jfr. Kurt Grönfors, i.b., p. 84 f, og trediemands gode/onde tro med hensyn til mellemandens status spiller antagelig en afgørende rolle, når mellemandens status nærmere skal afgrænses.

5.2.2. Mellemanden som kommissionær

Såfremt mellemanden er speditør, handler vedkommende som hovedregel som en slags kommissionær, idet han indgår fragtaftalen med transportøren i eget navn, jfr. nærmere herom i kap. II, afsnit 2.1.2.5. En speditør vil derfor ifølge fragtaftalen kunne kvalificeres som afsender og/eller modtager. Det fremgår endvidere af ovennævnte afsnit, at speditøren som udgangspunkt besidder påtalekompetencen, men at han er forpligtet til efter henvendelse fra ordregiveren at overdrage påtaleretten til vedkommende, når visse specielle forhold foreligger, såsom svig og konkurs hos speditøren eller misligholdelse fra transportørens side. Denne sætning bygger på en retlig analyse af Kommissionslovens regler.

Sætningen indicerer, at den formelle partskvalifikation ikke finder anvendelse, jfr. også kap. II, afsnit 2.1.2.7. og er antagelig i overensstemmelse med den materielle partskvalifikation, under forudsætning af at den person, der kan forlange påtaleretten overdraget til sig, er identisk med den person, der bærer risikoen for godsets hændelige undergang. Såfremt påtalekompetencen først er frataget afsenderen og modtageren, bliver spørgsmålet, om hvem af kontraktsparterne (S eller K), der er påtalekompetent, et rent køberetligt inter partes problem, hvorefter de almindelige regler, dvs. risikoreglerne, må finde anvendelse.

Antagelig indeholder mandatsaftalen ikke nogen overdragelse af påtaleretten eller nogen fraskrivelse af retten til at gøre denne gældende. Mandatsaftalen går ud på, at mellemanden skal "ordne" eller "sørge" for transporten, og at han – som udfyldende regel – kan gøre dette i eget navn. Mellemandens arbejdsopgaver er af formel og praktisk karakter og går ud på at tilrettelægge (organisere) transporten på optimal måde, således at godset vil blive transporteret frem til bestemmelsesstedet på den billigste, hurtigste og sikreste måde.

Instruktionen til mellemanden kan derfor ikke antages at indeholde en bemyndigelse af materiel art, således at mellemanden bliver en slags "berettiget" til godset og dermed skulle kunne indtale et erstatningskrav mod transportøren, såfremt godset er bortkommet eller beskadiget under transporten. Heller ikke et krav mod ordregiveren (transportkunden) for provision og udlæg i forbindelse med hvervet kan begrunde, at mellemanden skulle være søgsmålskompetent. Et

sådan tilgodehavende må mellemmanden, såfremt han ønsker sikkerhed herfor, søge at sikre på almindelig vis, f.eks. ved en pantsætningsaftale, kautionsaftale eller ved udøvelsen af sin tilbageholdsret. En automatisk indtrædelsesret i erstatningskravet må for det første forudsætte en aftale herom og forudsætter i øvrigt, at transportkunden fra først af er påtalesubjekt.

Det kan heller ikke antages, at instruktionen indeholder en stiltiende aftale om overdragelse af påtalekompetencen, eller at hele handlingsforløbet kan tolkes som en kvasilignende disposition, der går ud på, at transportkunden ved at anvende en mellemmand har overdraget kompetencen til ham. En sådan indgribende disposition forudsætter en udtrykkelig aftale for at kunne være gyldig mellem parterne. Den, der påberåber sig, at et sådant løfte er afgivet, må også bære bevisbyrden herfor og vil antagelig meget vanskeligt kunne løfte denne mod modpartens indsigelser, såfremt overdragelsen af kompetencen ikke udtrykkeligt eller skriftligt fremgår af mandatsaftalen.

Cour de Cassation de France (Chambre Commerciale) har antagelig samme opfattelse, idet retten i en dom af 25. januar 1972 udtaler, at speditøren ikke er forpligtet til at sikre eller påse, om opdragsgiverens ret til at sagsøge transportøren efter Commercial Code art. 105 er bevaret, medmindre speditøren har modtaget udtrykkelig instruktion herom.³⁶⁾ Havde retten anset speditøren som påtalesubjekt, ville en regel om, i hvilke situationer speditøren er pligtig til at varetage transportkundens interesser i slige henseender, savne mening.

På det ovennævnte grundlag kan det antagelig konkluderes, at påtalekompetencen afgrænses efter reglerne anført ovenfor under afsnit 5.1., således at den materielle partskvalifikation finder anvendelse, selv om mellemmanden handler som en slags kommissionær.

Imidlertid kan der anføres nogle belgiske retsafgørelser, der er i direkte modstrid med den ovennævnte opfattelse.

Helt generelt udtaler Rechtbank van Koophandel van Antwerpen i en retsafgørelse afsagt den 11. januar 1977, at en kontrakt mellem en "commissionnaire expéditeur" og en trediemand kun afføder retsvirkninger mellem dem "inter se".³⁷⁾ En "undisclosed" principal forbliver

³⁶⁾ Jfr. E.T.L. 1975.31.

³⁷⁾ Jfr. E.T.L. 1977.635.

fremmed over for kontraktsparterne, hvorefter der ikke er grundlag for at tillade direkte søgsmål mellem principalen og trediemand og vice versa.

Den næste dom, der kan anføres, er afsagt af Hof van Beroep te Brussel den 5. december 1968.³⁸⁾ Dommen, der i øvrigt vedrører en landevejstransport, anfører indledningsvis, at både afsenderen og modtageren er påtaleberettiget, men kun den, der bærer skaden, kan sagsøge transportøren, såfremt de begge gør ham ansvarlig herfor. Denne sætning er i overensstemmelse med den materielle partskvalifikation. Derefter anfører retten, at en mellemmand, der indgår fragtaftalen i eget navn uden at afsløre ordregiverens navn (commissionair, commission agent), er berettiget til at sagsøge transportøren uden at føre bevis for, at han selv har lidt nogen skade.

Rechtbank van Koophandel te Brussel anfører i en dom afsagt den 28. februar 1975,³⁹⁾ at en kommissionær er berettiget til at anlægge sag mod en transportør, uden at det er nødvendigt for ham at producere bevis for, at han har lidt et tab, og uden at det er nødvendigt at indblande ordregiveren i søgsmålet.

De anførte retsafgørelser er i overensstemmelse med den formelle partskvalifikation og har antagelig ladet sig inspirere af reglen i CIM-konventionens art. 42, jfr. nærmere herom i afsnit 5.1.1.3.

Af samme opfattelse er antagelig den internationale doktrin, der – uden nærmere at analysere problemet – anfører, at transportøren ikke mod fragtaftalens parter (afsenderen og modtageren) kan afvise et erstatningskrav med den begrundelse, at vedkommende har handlet for en andens regning og ikke selv har lidt nogen skade, jfr. nærmere vedrørende doktrinen, kap. I, afsnit 1.5.7.

5.2.3. Mellemmanden som kontraherende transportør.

Når mellemmanden handler som kontraherende transportør foreligger der selvindtræden fra hans side, jfr. nærmere herom kap. II, afsnit 2.1.2.6. vedrørende speditørens adgang til at selvindtræde.⁴⁰⁾

³⁸⁾ Jfr. E.T.L. 1969.958.

³⁹⁾ Jfr. E.T.L. 1975.419.

⁴⁰⁾ Jfr. Hardy Rechnagel, Tfr 1980.71 f, Ufr 1980.47 f, Ufr 1980.250 f og Axel Grove, Ufr 1980.170.

Mellemmanden selvindtræder i ovennævnte situation i fragtaftalen, således at der mellem transportkunden og mellemmanden foreligger to aftaler, nemlig en mandatsaftale og en fragtaftale. Mandatsaftalen mellem transportkunden og mellemmanden er den oprindelige og egentlige mellemmandsaftale mellem parterne, medens fragtaftalen først opstår, når det klarlægges, at der er sket en selvindtræden. Afgiver mellemmanden et udtrykkeligt transportløfte over for transportkunden, foreligger der helt klart selvindtræden. Imidlertid kan selvindtræden også ske stiltiende, hvor momenter som fastpriskontrahering, samlegodstransport, fast stykgodsroute, transportkundens opfattelse af situationen m.v. afgør, om der er afgivet et transportløfte af mellemmanden eller ej. Fragtaftalen substituerer ikke fuldstændig mandatsaftalen, idet denne sideløbende er gældende på de områder, der ikke er reguleret af fragtaftalen, såsom oplagring. Med hensyn til mellemmandens ansvar for valg af tilbørlig transportør, dvs. formidleransvaret, må dette være substitueret af et transportansvar, når mellemmanden er selvindtrådt i fragtaftalen.

Foreligger der selvindtræden i fragtaftalen, idet "mellemmanden" enten har afgivet et udtrykkeligt eller stiltiende transportløfte, kan "mellemmanden" kvalificeres som transportør og ansvarssubjekt. "Mellemmanden" besidder alene af den grund ikke påtalekompetencen. Noget andet er, at "mellemmanden" efter at have udbetalt erstatningsbeløbet til transportkunden, er regresberettiget og dermed søgsmålskompetent over for den udøvende transportør.

Såfremt mellemmanden – efter en konkret vurdering – ikke har afgivet et udtrykkeligt eller stiltiende transportløfte, foreligger der ikke selvindtræden og mellemmanden kan derefter ikke kvalificeres som kontraherende transportør. Mellemmanden handler i stedet som en slags kommissionær, hvorefter hans påtalekompetence i det hele reguleres efter reglerne anført i afsnit 5.2.2.

Det forhold, at speditøren har "formidlet" en transportopgave til sig selv, således at han på een gang kan kvalificeres som henholdsvis kommissionær og transportør, kan naturligvis ikke begrunde, at transportkunden afskæres fra at rette søgsmål mod den udøvende transportør. Dette noget "pudsige" resultat kan den formelle partskvalifikation komme frem til, idet speditøren – i kraft af sin position som henholdsvis afsender og transportør – kan kvalificeres både som påtale- og ansvarssubjekt. En lignende situation var fremme i en retsafgørelse

afsagt af Rechtbank van Koophandel te Antwerpen den 5. marts 1980.⁴¹⁾ Retten fandt, at en juridisk person ikke kunne påberåbe sig sin dobbelte rolle som begrundelse for, at et søgsmål mod vedkommende ikke kunne fremmes.

Det er tidligere omtalt under kap. II, afsnit 2.1.2.6., at transportkunden altid kan løse problemet vedrørende påtalekompetencen ved at indstævne mellemmanden som kontraherende transportør og den udøvende transportør in solidum. Denne regel vil i hvert fald finde anvendelse, når der er begrundet tvivl om mellemmandens retlige status. Såfremt den formelle partskvalifikation finder anvendelse, er transportkunden ofte "tvunget" til at anlægge sag mod begge parter, idet han ifølge denne kvalifikationsmetode ikke vil være påtalesubjekt. Det er mellemmanden i stedet, idet denne står anført som afsender ifølge fragtdokumentet. Ved anvendelsen af den materielle partskvalifikation vil en sådan løsning ikke være nødvendig, idet transportkunden direkte kunne anlægge sag mod den udøvende transportør, uden at mellemmanden ville kunne forhindre det, idet denne person ikke ifølge den materielle partskvalifikation er påtalekompetent. Den formelle partskvalifikation kan derfor bevirke, at mellemmanden i unødigt omfang bliver medinddraget i processen. Beskyttelseshensyn til mellemmanden taler også for at anvende den materielle partskvalifikation.

5.2.4. Sammenfatning.

Uanset hvilken retlig rolle mellemmanden indtager, bør dette ikke indvirke på afgrænsningen af påtalesubjektet. Mellemmanden har ved opdraget ikke fået tillagt kompetencen til at indtale et erstatningskrav mod transportøren i tilfælde af, at der under transporten opstår bortkomst eller beskadigelse af godset. Dertil kræves en "materiel" overdragelseserklæring, hvoraf det fremgår, at mellemmanden enten er bemyndiget til at påtale erstatningskravet over for transportøren (fuldmagt) eller er materielt berettiget til godset (ejer). Såfremt en sådan erklæring ikke foreligger, kan det ikke antages, at mellemmanden er påtalesubjekt. Mellemmandens funktion er af praktisk og ikke af materiel art. Dette forhold bør også vise sig på det retlige plan.

⁴¹⁾ Jfr. E.T.L. 1980.281 f.

5.3. Konklusion.

Antagelig er det købeaftalen der "styrer" spørgsmålene vedrørende påtalekompetencen. Det at være påtaleberettiget er noget "materielt", der knytter sig til "ejendomsretten" over godset. S og K må derfor være de centrale subjekter, når påtalesubjektet skal udfindes.

Fragtaftalen derimod er løsrevet fra det materielle forhold, idet denne aftale er en tjenesteydelsesaftale, der går ud på at flytte godset fra et sted til et andet. Fragtaftalens parter har til opgave at transportere godset, herunder at drage omsorg for at det kommer ubeskadiget frem til bestemmelsesstedet, ikke – sagt lidt firkantet – at anlægge sag mod sig selv. Afsenderen og modtageren, såfremt disse er forskellige fra S og K, samt transportøren trækker på samme hammel, idet de alle har fået til opgave at sørge for at godset kommer frem til bestemmelsesstedet i god stand. Mellemanden skal bl.a. organisere transporten, medens transportøren rent fysisk skal udføre den. Fragtaftalen har ikke det materielle gods som genstand, men har i stedet *befordring* af godset som genstand. Såfremt befordringen ikke sker på behørig måde, kan fragtaftalens parter ifalde erstatningsansvar. Grundlaget for en sådan bedømmelse er som udgangspunkt fragtaftalen.

Det kan antagelig konkluderes, at fragtaftalen afgrænser ansvarssubjektet, medens købeaftalen afgrænser påtalesubjektet. Ovennævnte konklusion bygger på ideelle overvejelser, hvorfor konklusionen ikke har taget stilling til, om en mellemløsning er at foretrække.

Kapitel VI. NOGLE RETSPOLITISKE OVERVEJELSER.

6.0. Indledning.

Det er i de tidligere kapitler blevet påvist at anvendelsen af den formelle partskvalifikation enten ikke løser afgrænsningsproblemet, jfr. kap. V, afsnit 5.1.1. eller afføder nogle – materiel set – uheldige retsvirkninger. Den materielle partskvalifikationsmetode derimod løser alle de konfliktsituationer, der kan opstå og løser dem – naturligvis – på en materiel set heldig måde. Der består dermed en konfrontation mellem de to metoder.

De lege lata har det ikke været muligt at udfinde hvilken metode, der er den "rigtige". Reglen i CIM-konventionens art. 42 kan ikke antages at være udtryk for en almindelig retsgrundsætning på transportområdet, således at denne regel også skulle kunne finde anvendelse på afgrænsningen af påtalesubjektet inden for de andre transportgrene. Den øvrige *lovgivning* inden for transportområdet har ikke taget stilling til problemet. Derimod har *retspraksis*, jfr. især kap. V, taget konkret stilling til problemet, men denne stillingtagen er langt fra entydig. Nogle retsafgørelser anvender den formelle partskvalifikationsmetode, medens andre anvender den materielle. Endvidere forefindes der eksempler på, at domstolene har anvendt en kombination af de to metoder på afgrænsningen af kvalifikationsproblemet. Sidstnævnte kombinationsmetode er især anvendt på de situationer, hvor den formelle partskvalifikation ikke angiver en entydig løsning. *Doktrinen* konklusioner er imidlertid entydig, idet forfatterne alle hælder til den anskuelse, at den formelle partskvalifikation finder anvendelse på afgrænsningen af påtalesubjektet.

På det ovenfor anførte grundlag kan det konkluderes, at gældende

ret i dag må anses for usikker, således at det ikke er muligt – ud fra det behandlede retskildemateriale – at udlede, hvilken metode, der gælder de lege lata. På det foreliggende grundlag må det derfor anses for relevant at gøre sig visse retspolitiske overvejelser, og om muligt de lege ferenda anføre hvilken af de to metoder eller eventuel en kombination af metoderne, der bør finde anvendelse.

Indledningsvis skal de retspolitiske *målsætninger*, der efter min mening bør opstilles, anføres.

Først skal det undersøges, om det behandlede problem i det hele taget har *praktisk relevans*. I modsat fald kan det savne mening at gøre sig yderligere overvejelser, jfr. nærmere under afsnit 6.1.

Derefter vil der – som en retspolitisk målsætning – blive opstillet det krav, at løsningen – for at være anbefalelsesværdig – skal være *retfærdig* (rimelig), jfr. afsnit 6.2.1. Hovedproblemet vil i dette afsnit være at analysere, for hvem løsningen skal være retfærdig. Igen vil transportøren, parterne ifølge fragtaftalen (afsenderen/modtageren) og parterne ifølge købekontrakten (S/K) være i søgelyset.

Endelig skal det ud fra en *praktisk anvendelighedsvurdering* undersøges, hvilke af de potentielle metoder, der er den optimale, jfr. afsnit 6.2.2.

Konklusionen og forslag til løsning af problemet vil blive anført i afsnit 6.3.

6.1. Problemets praktiske relevans.

Et problem indeholder – efter min opfattelse – praktisk relevans, såfremt problemet med en vis grad af sandsynlighed vil opstå i det virkelige liv.

Dermed har jeg ikke opstillet den betingelse, at problemet nødvendigvis har været forelagt og afgjort ved domstolene.

Betingelsen går i stedet ud på, at problemet sandsynligvis vil blive forelagt retten. Det afgørende er efter min opfattelse, om den situation (faktum), der er årsag til problemets eksistens, med en vis grad af sandsynlighed vil opstå mellem en bredere kreds af personer, således at en af de berørte personer på et eller andet tidspunkt inden for en overskuelig fremtid vil påberåbe sig problemet til støtte for sin påstand.

Betingelsen har naturligvis ikke almen gyldighed, idet det enkelte individ (forsker) selv bestemmer, om vedkommende vil opstille et krav

om, at problemet skal have praktisk relevans. Selv i de situationer, hvor individet pålægger sig selv den anførte restriktion, vil det også være overladt den enkelte selv at fastsætte den grad af sandsynlighed, som han finder acceptabel.

Opstillingen af betingelsen er begrundet i det forhold, at en forsker, eventuelt uden at vide det, kunne risikere, såfremt problemets praktiske relevans ikke blev analyseret, at ende i den – efter min opfattelse – ulykkelige situation, at retsvidenskaben blev forvandlet til en l'art pour l'art. Retsvidenskaben bør derfor sætte sig det mål at løse op for nogle af de samfundsmæssige problemer, der opstår, hvilket forudsætter at de problemer, som retsvidenskaben beskæftiger sig med, har praktisk relevans. Såfremt retsvidenskaben udelukkende beskæftiger sig med problemkredse, der yderst sjældent vil opstå i praksis og på det grundlag udarbejder regler og sætninger, der antagelig aldrig vil blive påberåbt eller anvendt, har retsvidenskaben efter min mening misforstået sin rolle, i hvert fald når forskeren arbejder med erhvervsretlige problemstillinger.

I relation til afhandlingens emnekreds kan følgende anføres.

I de situationer, hvor transportørens medkontrahent ifølge fragtaftalen er identisk med den materielt berettigede til erstatningsbeløbet, vil en anvendelse af de to metoder føre til samme resultat. Problemet, altså om den formelle eller den materielle partskvalifikation finder anvendelse, har altså ikke praktisk relevans. Der kan i disse situationer ikke opstå konflikter mellem de to metoder, idet begge metoder udpeger den samme person som påtalesubjekt. Som det tidligere er påvist, jfr. kap. V, afsnit 5.1.3., opstår situationen ved valg af visse transportklausuler.

Imidlertid vil transportørens medkontrahent ifølge fragtaftalen og den materielt berettigede være to forskellige retssubjekter i de situationer, hvor parterne ifølge købeaftalen ikke har aftalt en transportklausul eller nogle af klausulerne anført i kap. V, afsnit 5.1.1. er aftalt. Den samme situation vil opstå, hvor transportørens medkontrahent er speditør eller anden mellemmand, og denne har handlet i eget navn. I alle disse situationer vil anvendelsen af de to metoder føre til hvert sit resultat. Den sidstnævnte situation er utvivlsomt den hyppigste, idet anvendelsen af speditør er almindelig forekommende. Endvidere bliver konsolidering mere og mere udbredt, hvilket også medfører, at parterne ifølge købekontrakten og parterne ifølge fragtaftalen ikke er identi-

ske. Ekspansionen i den internationale samhandel og den teknologiske udvikling har bevirket, at transportfunktionen er blevet mere kompliceret, således at denne opgave som hovedregel udføres af eksperter. Virksomhederne (de materielt berettigede) organiserer derfor sjældent deres transporter selv, men overlader dette arbejde til andre, f.eks. en speditør. Denne udvikling vil antagelig fortsætte, således at der vil ske yderligere specialisering, hvilket igen vil bevirke, at parterne ifølge købekontrakten vil blive endnu mere løsrevet fra parterne ifølge fragtaftalen. Det kan følgelig antages, at afhandlingens problem med tiden vil få større og større praktisk relevans. En afklaring af problemet må derfor antages at blive mere og mere presserende.

6.2. Nogle retspolitiske målsætninger.

En målsætning, hvis indhold går ud på at udfinde en *retfærdig* løsning på problemet, vil være naturlig at opstille og kan antagelig tilsluttes af alle. Problemet er imidlertid, hvad der forstås ved en retfærdig løsning, idet begrebet er vagt og uden egentlig indhold. Indholdet af denne målsætning vil blive analyseret under afsnit 6.2.1.

Selv om det måtte lykkes at udfinde en retfærdig løsning på problemet, er det dermed ikke givet, at denne løsning kan anbefales. Der må yderligere opstilles det krav til løsningen, at denne er *praktisk anvendelig*. Dette krav til løsningens indhold vil blive diskuteret under afsnit 6.2.2.

6.2.1. En retfærdig løsning.

Som sagt er begrebet "en retfærdig løsning" vagt og uden nogen egentlig fast kerne. En nærmere definition af begrebet er imidlertid ikke påkrævet, idet jeg blot med målsætningen vil sige, at jeg søger en løsning, der – objektiv set – giver et rimeligt resultat. Mere interessant er det at få afklaret, hvilke forhold, der i en sådan analyse skal tillægges vægt.

Forskellige veje kan afstikkes. Den ene benævnes – som bekendt – som den formelle metode. Den anden som den materielle. Hvilken af de to veje, der er den retfærdige afhænger af, *hvem* af parterne der skal køre derud af. En løsning, der synes retfærdig for den ene part, kan synes uretfærdig for den anden.

Parternes beskyttelsesværdige interesser må derfor stå i centrum, når den retfærdige løsning skal udfindes. Hvilke parter, der besidder en sådan interesse, således at vedkommende kan påvirke bedømmelse af, om den ene eller anden kvalifikationsmetode skal finde anvendelse, skal straks anføres. Hvilken vægt, de enkelte interesser bør tillægges, vil fremgå af de senere afsnit, jfr. afsnit 6.2.1.1.–6.2.1.3.

For det første må *transportøren* besidde en interesse i at kunne påberåbe sig den ene eller anden metode. Hvilken metode transportøren vil lægge vægt på og hvilken argumentation han kan producere til støtte herfor, vil blive behandlet under afsnit 6.2.1.1.

En anden gruppe af personer, der er interesseret i problemets afklaring, er *transportørens medkontrahent* ifølge fragtaftalen, jfr. nærmere under afsnit 6.2.1.2.

Endelig kan den *erstatningsberettigede* ifølge det underliggende retsforhold anføres som en tredje gruppe af subjekter, der besidder en interesse i at vide, hvilken metode der afgør påtalekompetencen, jfr. afsnit 6.2.1.3.

Som det tydeligt er fremgået af de tidligere kapitler, foreligger der modstridende interesser, hvilket bevirker, at der ikke af analysen kan udledes et entydigt resultat. Der må derfor foretages en interesseafvejning. Denne vil blive foretaget under afsnit 6.2.1.4.

6.2.1.1. *For transportøren.*

Transportøren vil utvivlsomt udpege den formelle partskvalifikation som den retfærdige løsning på problemet.

Som begrundelse herfor kan han anføre, at han udelukkende har partsrelationer til henholdsvis afsenderen og modtageren, og han derfor ikke skulle kunne tåle erstatningssøgsmål fra andre end disse personer. Der er tale om erstatning i kontrakt, hvilket må være ensbetydende med, at kun medkontrahenten kan kræve erstatning. Endvidere kan kontrakten karakteriseres som en gensidig bebyrdende aftale, hvilket også viser, at der – bortset fra modtagerens selvstændige kompetence, jfr. kap. II, afsnit 2.2. – er tale om et topartsforhold. Gensidigheden betyder, at transportøren i relation til fragten er påtalesubjekt, såfremt medkontrahenten misligholder sin betalingsforpligtelse, og medkontrahenten er påtalesubjektet, såfremt transportøren misligholder, f.eks. ved at beskadige godset under transporten.

Argumentationen er besnærende, men bygger antagelig på en forudsætning om, at medkontrahenten ifølge fragtaftalen er materielt berettiget til godset og dermed til erstatningsbeløbet. Selv om medkontrahenten ikke er materielt berettiget, vil han naturligvis formelt kunne modtage et transportløfte, således at han i tilfælde af bortkomst eller beskadigelse af godset under transporten på dette grundlag kan rette et erstatningskrav mod transportøren. Udbetaling af erstatningsbeløbet ifølge et sådant løfte vil antagelig ikke *frigøre* transportøren for sin forpligtelse over for den materielt berettigede, idet kun kreditor er "rette modtager" til erstatningsbeløbet. Andre end den materielt berettigede kan kun være rette modtager af erstatningsbeløbet (legitimeret), såfremt der foreligger fuldmagt, anvisning eller cession, jfr. Knut Rodhe, *Obligationsrätt*, 1956, p. 123 f. Sætningen er i harmoni med Kommissionslovens regler, idet trediemand (transportøren) ikke bliver frigjort ved betaling til kommissionæren (speditøren o.lign.), såfremt han, da opfyldelsen fandt sted, vidste eller burde vide, at det var kommittenten (den materielt berettigede/parterne ifølge det underliggende retsforhold), som havde retten til at gøre fordringen gældende mod ham, jfr. Kmsl. § 62. Som det tidligere er omtalt, jfr. kap. II, afsnit 2.1.2.5., besidder kommittenten ret til at gøre fordringen gældende, jfr. Kmsl. § 57, stk. 2. En modsat regel ville i ekstreme situationer betyde, at en debitor kunne frigøre sig ved betaling til hvem som helst, når blot han forud herfor har afgivet et løfte herom til vedkommende. En sådan retstilstand er selvsagt uhensigtsmæssig og vil føre til vilkårlighed. Som det fremgår af kap. IV, afsnit 4.1.1.3. vil omsorgsløftet være afgivet over for den materielt berettigede, hvorved der er skabt et kvasilignende aftaleretligt forhold mellem transportør og den materielt berettigede.

Af andre grunde, der taler for anvendelsen af den formelle partskvalifikation, kan anføres, at transportøren ikke kender den materielt berettigede, og anvendelsen af den materielle partskvalifikation ville betyde, at kredsen af påtalesubjekter ikke vil være afgrænset. Disse grunde er søgt tilbagevist i kap. V, afsnit 5.1.2.

Af det ovenstående kan det konkluderes, at der ikke foreligger særlige tungtvejende grunde, der skulle tale mod anvendelsen af den materielle partskvalifikationsmetode, når blot transportørens ansvar ved valg af metode ikke udvides. Transportøren kan naturligvis kun blive mødt med eet erstatningskrav een gang, og efter at han har betalt

sin skyld til den materielt berettigede, må han være frigjort. Derefter vil det ikke være muligt for andre subjekter, herunder transportørens formelle medkontrahent, på samme grundlag at rette et erstatningskrav mod ham. Når transportøren er frigjort, ophører skyldforholdet, og der eksisterer derefter ikke nogen fordringshaver og påtalesubjekt.

6.2.1.2. For transportørens medkontrahent.

Problemet er i dette afsnit at udfinde de situationer, hvor transportørens medkontrahent (herefter afsenderen) besidder en økonomisk interesse i at kunne kvalificere sig som påtalesubjekt.

I de situationer, hvor afsenderen er identisk med den materielt berettigede til erstatningsbeløbet, volder problemet – som tidligere anført – ingen vanskelighed, idet påtalesubjektet er en og samme person, uanset hvilken metode der anvendes.

Derimod bliver problemet relevant og endog praktisk relevant, jfr. afsnit 6.1., når afsenderen er forskellig fra den materielt berettigede. Det er denne situation den videre behandling af problemet har for øje.

Afsenderen har naturligvis størst interesse i at kunne påberåbe sig den formelle partskvalifikation, idet denne metode altid vil udpege ham som påtalesubjekt. Den eneste konkurrent han – ifølge den metode – har, er modtageren. Som det fremgår af afsnit 5.1.1. i kap. V, kan denne konfliktsituation ikke løses ved anvendelsen af den formelle metode.

Hvilken økonomisk interesse kan afsenderen påberåbe sig til støtte for at blive kvalificeret som påtalesubjekt, når han ikke er materielt berettiget til erstatningsbeløbet?

Før dette spørgsmål vil blive søgt besvaret, skal det understreges, at hans interesse aldrig kan knytte sig til *godset*, idet han ikke er ejer heraf. Følgelig vil han heller ikke blive ejer af erstatningsbeløbet, selv om han efter en eller anden regel, jfr. især CIM-konventionens art. 42, skulle blive kvalificeret som påtalesubjekt. Afsenderen er ikke fordringshaver ifølge erstatningskravet, idet han ikke er ejer af *godset* og derfor ikke har lidt noget tab ved beskadigelsen heraf.

Udover erstatningskravet mod transportøren, der som udgangspunkt må tilhøre den materielt berettigede, har afsenderen ofte en fordring på den materielt berettigede. Denne fordring kan være opstået ved, at afsenderen som sælger ifølge købeaftalen ikke har modtaget købesummen som aftalt fra køberen, der ved skadens indtræden var den mate-

rielt berettigede til erstatningsbeløbet. Mere almindeligt vil afsenderens fordring på den materielt berettigede opstå ved, at afsenderen har handlet som professionel mellemmand, f.eks. som speditør og som følge heraf oparbejder et krav på provision og eventuelle udlæg. I begge de ovennævnte situationer vil afsenderen besidde en økonomisk interesse i – på selvstændigt grundlag – at kunne indtale erstatningskravet mod transportøren, idet han ved erstatningsbeløbets udbetaling vil få mulighed for at modregne sit tilgodehavende hos den materielt berettigede i erstatningsbeløbet, før han udbetaler erstatningsbeløbet til den materielt berettigede.

Påtaleretten bliver – set ud fra afsenderens synsvinkel – til en slags sikkerhedsret, således at afsenderen ved at blive kvalificeret som påtalsubjekt opnår sikkerhed for, at han vil få sit tilgodehavende hos den materielt berettigede hjem. Etableringen af sikkerhedsretten bliver dermed begrundelsen for at tildele afsenderen påtalekompetencen. Dermed er der skabt en ny måde, hvorpå en sikkerhedsret kan stiftes. Dette kan næppe være rigtigt.

Såfremt afsenderen, f.eks. ønsker at sikre sit krav på provision og udlæg, må han ifølge aftale med den materielt berettigede etablere en sådan ordning. Dette kan han gøre ved hjælp af de almindelige konstruktioner, såsom ved indgåelse af en pantsætningsaftale eller en kautionsaftale. Bortset fra tvangsfuldbyrdelsessituationen forudsætter stiftelsen af sikkerhedsretten, at der foreligger en *aftale* herom. Det samme må gælde, såfremt påtaleretten også skulle kunne anvendes som en art sikkerhedsret. Der skulle ikke umiddelbart være noget til hinder for, at den materielt berettigede til erstatningsbeløbet på forhånd indgik en aftale med afsenderen om, at i tilfælde af, at der skete beskadigelse af godset under transporten, så skulle afsenderen være berettiget til på den materielt berettigedes vegne at indtale erstatningskravet mod transportøren for derefter at modregne sit tilgodehavende i erstatningsbeløbet. En sådan aftale må i hvert fald være bindende *inter partes*. Problemet er, om aftalen også vil holde over for parternes kreditorer. Reglerne om *tvungen modregning* afstikker de maximale grænser for, hvad der mellem parterne kan aftales med retsvirkning over for kreditorerne. Tvungen modregning kan antagelig ikke foretages af afsenderen, idet de to ydelser (afsenderens krav på den materielt berettigede og den materielt berettigedes krav på transportøren) ikke består mellem de samme personer. Der foreligger ikke gensidighed.

Aftalen vil derfor næppe holde over for den materielt berettigedes kreditorer.

Påtalekompetencen kan altså anvendes som en foranstaltning til sikring af et tilgodehavende. Sikkerhedsretten har imidlertid kun virkning inter partes. Forudsætningen er dog, at der bliver indgået en aftale herom. Foreligger der ingen aftale, besidder afsenderen heller ikke den sikkerhed, som inddrivelsen af erstatningsbeløbet hos transportøren giver.

Det må følge af det ovenstående, at selv om afsenderen har et tilgodehavende hos den materielt berettigede, kan dette forhold ikke – uden udtrykkelig aftale herom – begrunde, at afsenderen er påtalesubjekt. Afsenderens økonomiske interesse i at få sit tilgodehavende hjem kan ikke tillægges vægt og vil derfor ikke kunne påberåbes til støtte for anvendelsen af den formelle partskvalifikation. Såfremt transportørens medkontrahent ønsker at sikre sit tilgodehavende hos den materielt berettigede, må han anvende de almindelige sikringskonstruktioner, som er til rådighed for kreditorerne.

Udover den interesse, som en hvilken som helst kreditor har i at sikre sit tilgodehavende, kan der ikke udtænkes flere interesser, der skulle kunne begrunde, at afsenderen er påtalesubjekt. Især i de situationer, hvor afsenderen ikke har et tilgodehavende hos den erstatningsberettigede, besidder afsenderen ikke nogen interesse i at være påtalesubjekt. Hans økonomiske interesse i at få tillagt denne kompetence er lig nul. Endvidere kan det ikke antages, at afsenderen er pligtig til at skulle inddrive et erstatningskrav på ordregiverens vegne, blot fordi han som mellemmand i eget navn har "ordnet" transporten for den materielt berettigede. En sådan pligt kan ikke antages stiltiende at fremgå af kommissionsaftalen. Noget andet er, at afsenderen, efter erstatningskravets opståen ifølge aftale med den erstatningsberettigede, kan påtage sig på den erstatningsberettigedes vegne at inddrive erstatningsbeløbet, men i disse situationer er afsenderen påtalesubjekt ifølge en fuldmagt.

Der eksisterer altså ikke nogen beskyttelsesværdig interesse, der skulle tale for, at afsenderen er påtalesubjekt. Hensynet til afsenderen, når denne er forskellig fra den erstatningsberettigede, kan ikke påberåbes som grundlag for anvendelsen af den formelle partskvalifikation. Man kan vel nærmest sige, at afsenderen er indifferent over for problemet om, hvilken metode der finder anvendelse, i hvert fald i de situatio-

ner, hvor han ikke har en fordring på den erstatningsberettigede. Måske kan man gå så vidt at sige, at det vil være en ulempe for afsenderen at få tillagt sig påtalekompetencen, idet en sådan kompetence kan indeholde eller fortolkes som en slags pligt til at varetage den erstatningsberettigedes interesser. I modsat fald ville den erstatningsberettigede være ilde stedt.

6.2.1.3. *For den erstatningsberettigede.*

Selvsagt besidder den erstatningsberettigede en økonomisk interesse i at blive kvalificeret som påtalesubjekt. Kun ved anvendelsen af den materielle metode vil den erstatningsberettigede altid få tildelt påtalekompetencen.

Begrundelsen for at tildele den erstatningsberettigede påtalekompetencen er nærliggende.

Væsentligst er det antagelig at anføre, at den erstatningsberettigede er den eneste person, der har lidt et økonomisk *tab* ved bortkomsten eller beskadigelsen af godset under transporten. Derfor skal erstatningsbeløbet på en eller anden måde kanaliseres hen til den erstatningsberettigede, således at han kan få erstatningsbeløbet udbetalt. Indtil dette tidspunkt må der fortsat bestå et skyldforhold mellem den erstatningsberettigede og transportøren, idet skyldforholdet først ophører ved udbetalingen til den berettigede eller eventuelt til en legitimeret. Dette må gælde, uanset hvem der i øvrigt har fået tildelt påtalekompetencen. I modsat fald ville et skyldforhold kunne ophøre ved, at erstatningsbeløbet blev udbetalt til den påtaleberettigede. En sådan regel kan kun accepteres, såfremt den påtaleberettigede er identisk med den erstatningsberettigede og/eller den legitimerede.

Hvem er bedst til at inddrive et erstatningskrav? Det er naturligvis den person, som har lidt et tab, altså den erstatningsberettigede, idet denne person varetager egne interesser. Alene af denne grund bør der være identitet mellem den erstatningsberettigede og påtalesubjektet. Andre subjekter end den erstatningsberettigede har ingen eller kun meget lidt interesse i at forfølge et erstatningskrav ved søgsmål, og det kan derfor befrygtes, at påtalesubjektet, når denne er forskellig fra den erstatningsberettigede, ikke vil lægge den intensitet i sagen, der ofte er nødvendig for at få et erstatningskrav gennemført. En væsentlig begrundelse for at andre subjekter end den erstatningsberettigede ikke vil fremme sagen er, at omkostningerne ved at inddrive et erstatnings-

krav ved domstolenes hjælp er relativ høje, samt at søgsmål i det hele taget er ressourcekrævende.

Hensynet til den erstatningsberettigede taler utvivlsomt for, at den materielle partskvalifikationsmetode bør finde anvendelse.

6.2.1.4. Interesseafvejningen.

Som anført forefindes der ikke tungtvejende hensyn, der taler for anvendelsen af den formelle eller mod anvendelsen af den materielle partskvalifikationsmetode.

Transportøren – som ansvarssubjekt – vil som udgangspunkt være tilhænger af den formelle metode, naturligvis under forudsætning af at han ifølge denne metode bliver frigjort ved betaling til medkontrahtenterne ifølge fragtaftalen. I modsat fald vil den materielle metode give ham en bedre retsstilling, når blot erstatningskravet kun rettes mod ham een gang, af een person og han ved udbetalingen til denne person bliver frigjort for sin skyld.

Afsenderen, når denne er forskellig fra den erstatningsberettigede, kan ikke påberåbe sig tungtvejende grunde for anvendelsen af den formelle metode.

Derimod besidder den erstatningsberettigede en klar interesse i, at den materielle metode finder anvendelse, idet denne person, såfremt han er forskellig fra afsenderen, så at sige er retsløs, hvis påtalekompetencen ikke afgøres efter denne metode.

Det ovenstående viser, at der eksisterer to modstridende interesser, idet transportørens interesse taler for den formelle løsning, medens den erstatningsberettigedes interesse udpeger den materielle løsning. En afvejning af de to interesser må antagelig slå ud til fordel for den materielle berettigede til erstatningsbeløbet, idet dette subjekt kan producere flest tungtvejende argumenter. Den materielle metode kan ud fra kriteriet ”en retfærdig løsning” anbefales.

6.2.2. En praktisk anvendelig løsning.

Selv om den materielle partskvalifikationsmetode – vurderet ud fra en afvejning af parternes interesse – kan anbefales til løsning af kvalifikationsproblemet, er det dermed ikke givet, at denne metode kan anbefales, idet der – efter min opfattelse – yderligere må stilles det krav, at den løsning, der endelig kan anbefales, skal være til at ”arbejde” med.

Selve afgrænsningen af påtalesubjektet bør ikke foregå efter regler af et for kompliceret indhold, idet en sådan retstilstand blot vil producere tvister. Parterne bør ud fra en forholdsvis enkel vurdering være i stand til at udfinde, hvem der er påtalesubjekt, hvilket især har betydning for det potentielle påtalesubjekt, men naturligvis også har betydning for transportøren (ansvarssubjektet), idet denne ikke skal "tåle" søgsmål fra andre end påtalesubjektet.

Afgrænsningen af påtalesubjektet efter den *formelle* kvalifikationsmetode volder sjældent praktiske vanskeligheder, for så vidt angår afgrænsningen af afsenderen som påtalesubjekt, idet afsenderen altid vil være anført i fragtdokumentet i rubrikken afsender (shipper, Absender, expéditeur). Kun i de situationer, hvor der er sket en forglemmelse, således at afsenderens navn ikke fremgår af dokumentet, kan afgrænsningen af afsenderen som påtalesubjekt volde problemer. Denne situation kan antagelig forholdsvis let løses, idet det subjekt, der faktisk afsendte godset, må antages at være afsender. Bortset fra konnossementet vil afgrænsningen af modtageren også sjældent volde problemer, idet modtageren kan udfindes ved blot at tage fragtdokumentet frem. Modtagerens navn vil fremgå af rubrikken modtager (consignee, Empfänger, destinataire). Derimod vil modtagerens navn ikke altid fremgå af konnossementet, hvilket hænger sammen med, at dette fragtdokument er negotiabelt. Ofte udstedes konnossementet således, at det er et ihændehaverkonnossement, hvorefter der i rubrikken "Consignee" i stedet for modtagerens navn anføres ordene "to order" eller "order to shipper". Dokumentet anviser dermed ikke, hvem der er modtager. I stedet anføres der ofte et navn og en adresse i rubrikken "Notify address". Begrundelsen for denne procedure er, at den, der får konnossementet i hænde, f.eks. en rembursbank, får stilling som modtager i betydningen den person, der kan få godset udleveret på bestemmelsesstedet, hvorimod "Notify address" først kan gøre krav på godsets udlevering, når han har fået udleveringskompetencen overdraget til sig af banken. "Notify address" angiver derfor hvem der subsidiært kan gøre krav på godsets udlevering, medens rubrikken ikke udtaler sig om, hvem der er modtager, forstået i betydningen påtalekompetent. Om "Notify address" kan kvalificeres som modtager i sidstnævnte betydning, må derfor anses for tvivlsomt. Problemet skal ikke forfølges nærmere her, blot skal det anføres, at anvendelsen af den formelle partskvalifikation på afgrænsningen af påtalesubjektet i visse

situationer kan frembyde problemer. På det ovennævnte grundlag kan det konkluderes, at den formelle metode kun i undtagelsessituationer vil frembyde problemer, hvorfor metoden må antages at være særdeles praktisk anvendelig.

Den *materielle* metode bygger – som anført under kap. V, afsnit 5.1.1.2. – på risikoreglerne, hvorfor afgrænsningsreglerne skal søges i det underliggende retsforhold. Afgørende for hvilke regler, der skal anvendes, er i første omgang, hvilken type *aktiv* der er tale om. Aktivets kan som altovervejende hovedregel defineres som en løsøregegenstand. Dernæst vil det være af betydning at undersøge, hvilken type aftale, der er tale om. Er der tale om *køb*, finder reglerne i den skematiske oversigt over påtalesubjektet, jfr. kap. V, note 32, anvendelse for afgrænsningen af påtalesubjektet. Er der i stedet tale om en *lejeaftale* (leasing), forbliver ejendomsretten som bekendt hos udlejeren (lessor), hvorefter kun dette subjekt kan kvalificeres som påtalesubjekt. Endelig vil pantsætteren (*håndpant*) som udgangspunkt være påtalesubjekt, idet dette subjekt fortsat besidder den retlige råden over genstanden, selv efter at genstanden er taget ud af hans besiddelse, naturligvis med respekt af panthaverens ret ifølge pantsætningsaftalen. Såfremt panthaveren vil sikre sin ret i at få del i erstatningsbeløbet, skal han give transportøren meddelelse om pantsætningsaftalen. I modsat fald vil transportøren antagelig blive frigjort ved betaling direkte til pantsætteren. Problemet er imidlertid ikke så kompliceret i praksis, idet langt størstedelen af transportopgaverne foregår med løsøregegenstande, og hvor det underliggende retsforhold er et køb. Afgrænsningen af påtalesubjektet kan derfor som altovervejende hovedregel foregå efter det førromtalte skema.

Mod anvendelsen af den materielle metode kan anføres, at metoden for transportøren er for besværlig at arbejde med, idet transportøren ikke umiddelbart kan se, hvem der er rette påtalesubjekt. Transportøren har ikke de relevante oplysninger ved hånden, idet disse findes i det underliggende retsforhold (købeaftalen). Ved køb af løsøre kan den relevante oplysning udfindes i leveringsklausulen i købekontrakten. Er leveringsstedet ikke aftalt, finder Kbl. § 10 anvendelse, såfremt dansk ret er den relevante lovgivning. Leveringsklausulen fremgår nemlig ikke af fragtaftalen, hvilket antagelig er begrundet i det forhold, at denne klausul – efter almindelig opfattelse – ikke vedrører andre subjekter end parterne ifølge købeaftalen. Jeg tror, at en sådan

opfattelse er for enkel og for ureflekteret, idet de forskellige kontrakter, der indgås i tilknytning til en eksportopgave (købeaftale), såsom expeditionskontrakten, fragtkontrakten, forsikringskontrakten, remburskontrakten m.v., alle bliver "påvirket" af det underliggende retsforhold. Det er det underliggende retsforhold, der er basiskontrakten og dermed den kontrakt, der styrer de andre kontrakter. Det er derfor ikke muligt at analysere hver enkelt kontraktstype for sig, uden at tage hensyn til de andre kontrakter, især basiskontrakten. Dette gælder også fragtkontrakten. Fragtkontrakten indgår som en bestanddel i et mønster af kontrakter og står derfor ikke isoleret. Især leveringsklausulen bør transportøren have kendskab til, idet denne klausul i flere henseender kan have betydning for ham. Selv om transportøren som hovedregel kan holde sig til ordregiveren med hensyn til betaling af fragten, kan det have betydning for ham at vide, hvem af parterne ifølge det underliggende retsforhold der endelig skal bære denne omkostning. Dette spørgsmål afgør leveringsklausulen også.

Selv i de situationer, hvor transportøren ikke kender leveringsklausulen, vil afgrænsningen af påtalesubjektet sjældent volde ham besvær. Årsagen hertil er, at det ved erstatningssøgsmål ikke er transportøren, der tager initiativet. Transportøren er potentiel ansvarssubjekt og sagsøgt, medens den potentielle erstatningsberettigede er påtalesubjekt og sagsøger. Transportøren kan derfor ved erstatningskravets fremsættelse afæske de relevante oplysninger fra det subjekt, der fremsætter erstatningskravet. Kan dette subjekt ikke producere dette materiale, dvs. ved hjælp af købekontrakten dokumentere, at vedkommende bærer risikoen for transportskaden eller ifølge en bemyndigelseserklæring har fået overdraget kompetencen, kan transportøren tilbagevise kravet med begrundelsen, at subjektet ikke er påtalesubjekt. En eventuel regel vedrørende påtalekompetencen bør derfor udformes på en sådan måde, at det er det potentielle påtalesubjekt, der skal producere bevismaterialet for, at han besidder denne kompetence.

For den erstatningsberettigede er et sådant bevis særdeles let at producere, hvorfor der ikke er noget hensyn at tage til ham vedrørende denne betingelse.

Afgrænsningen af påtalesubjektet ifølge den materielle metode kan derfor heller ikke antages at volde de store praktiske problemer, når bevisbyrden for, hvem der besidder påtalekompetencen, ligger hos den person, der fremsætter erstatningskravet.

Endelig skal det anføres, at anvendelsen af den materielle metode på internationalt plan ikke forårsager særlige vanskeligheder, idet det antages, at reglerne vedrørende risikoovergangen i de forskellige retssystemer næsten er ens. Der forefindes altså retsenhed på dette område. Incoterms medvirker også hertil, jfr. endvidere kap. V, afsnit 5.1.1.2. og note 25 i samme afsnit.

6.3. De lege ferenda.

Den retsfilosofi, der i dag ligger til grund for de regler, der afgrænser påtalesubjektet, bygger antagelig på det gensidighedsforhold, der ligger i selve aftalemekanismen.

Især ved de gensidig bebyrdende aftaler er parterne ifølge aftalen i forhold til hinanden henholdsvis fordringshaver/skyldner, alt afhængig af hvilken ydelse skyldforholdet relaterer sig til. Dette antages også at gælde, når fordringsretten bygger på et erstatningskrav, der er opstået på grundlag af aftalen. Hermed bliver der identitet mellem aftaleparterne og påtalesubjektet/ansvarssubjektet.

Selv ved de ensidig bebyrdende aftaler (løftet) bygger selve gensidighedsforholdet på aftalemekanismen. Såfremt løftegiveren bryder sit løfte (misligholder) afføder dette brud en beføjelse for løftemodtageren, f.eks. erstatningsbeføjelsen. Løftegiveren og løftemodtageren er henholdsvis skyldneren og fordringshaveren.

En sådan konstruktion afføder også materiel rigtige resultater i alle de situationer, hvor der er kongruens mellem aftaleparterne og fordringshaveren/skyldneren ifølge erstatningskravet. I de situationer, hvor en sådan kongruens ikke forefindes, hvilket – som det ofte er påvist ovenfor – er tilfældet vedrørende erstatningskrav mod en transportør, volder konstruktionen problemer.

Årsagen til denne uoverensstemmelse skal antagelig søges i det forhold, at aftalerelationerne ikke altid er tosidige, når kravet er et erstatningskrav. Især inden for transportområdet er der sket en udvikling, der gør, at parterne ifølge købeaftalen ikke selv organiserer og tilrettelægger transporten, men i stedet overlader denne funktion til en specialist, ofte en speditør. Transportmarkedet er i dag så komplekst, at parterne ifølge købeaftalen ofte ikke har den fornødne viden eller besidder de fornødne ressourcer, således at de selv kan disponere optimalt. Aftaleparterne ifølge fragtaftalen bliver dermed løsrevet fra det underliggende retsforhold.

Tiden er løbet fra en ukritisk anvendelse af den tosidige konstruktion, hvilket især viser sig ved, at konstruktionen er blevet formel. De faktiske forhold er ændret, hvorefter konstruktionen også må ændres i takt hermed, i hvert fald når den ældre konstruktion i den konkrete situation afføder "uheldige" resultater. Den tidligere konstruktion kan næppe antages at være en fundamental retsgrundsætning, således at reglen skal anvendes absolut.

På dette grundlag lader forskellige løsningsmodeller sig opstille:

1. Påtalekompetencen tilkommer kun det subjekt, som er transportørens medkontrahent(er) ifølge fragtaftalen. Denne model anvender altså den formelle metode til afgrænsningen af påtalekompetencen og har støtte i doktrin og flere retsafgørelser.
2. Påtalekompetencen tilkommer transportørens medkontrahent(er) ifølge fragtaftalen, men i visse situationer substitueres påtalesubjektet ifølge den formelle metode af påtalesubjektet ifølge den materielle metode. Dette standpunkt indtager den engelske lære om quasiparties. Modellen har også støtte i enkelte retsafgørelser.
3. Påtalekompetencen tilkommer parterne ifølge det underliggende retsforhold, men i visse situationer substitueres påtalesubjektet ifølge den materielle metode af påtalesubjektet ifølge den formelle.
4. Påtalekompetencen tilkommer udelukkende det subjekt, der er materielt berettiget til erstatningsbeløbet. Til støtte for denne model kan anføres enkelte retsafgørelser.

En diskussion af de alternative løsninger, jfr. model 1 og 4, er foretaget ovenfor, hvorfor jeg i det hele kan henvise til afsnit 6.2.

Derimod vil det være relevant at undersøge om en kombination af de to alternative løsninger lader sig anvende, jfr. model 2 og 3. Hovedbegrundelsen herfor er, at det vil være en særdeles hensigtsmæssig løsning af problemet vedrørende påtalekompetencen, om det ville være muligt at kombinere den mest praktisk anvendelige løsning med den løsning, der giver det "rigtige" resultat. Såfremt en sådan løsningsmodel lader sig opstille, må den praktiske model være udgangspunktet og den "rigtige" model være den subsidiære, idet sidstnævnte model skal justere den praktiske model, såfremt denne afføder urigtige resultater. En modsat løsning kan næppe antages at have nogen mening, hvorfor model 3 alene af den grund må forkastes.

Ifølge model 2 er den formelt berettigede som udgangspunkt påtale-

subjekt. Som anført under afsnit 6.2.2. er det den praktisk set mest hensigtsmæssige løsning af problemet, idet der kun i undtagelsessituationer vil opstå tvivl om, hvem afsenderen og modtageren er. Såfremt ikke andre subjekter end den formelt berettigede retter et krav mod transportøren, foreligger der også en formodning for, at den formelt berettigede også er den materielt berettigede eller den formelt berettigede handler ifølge fuldmagt fra den materielt berettigede. De særdeles korte reklamationsregler inden for transportlovgivningen taler også for en sådan formodningsregel, idet de subjekter, der mener at have et erstatningskrav mod transportøren, skal handle hurtigt for ikke at miste dette krav.

Imidlertid kan der opstå situationer, hvor flere end eet subjekt søger at indtale et erstatningskrav hos transportøren. Det være sig afsenderen og modtageren eller den formelt og den materielt berettigede. I den førstnævnte situation, hvor alle subjekterne knytter sig til fragtaftalen, kan påtalekompetencen teoretisk set afgrænses efter rådighedsreglerne, men i den sidstnævnte situation, hvor der består en konflikt mellem en formelt og materielt berettiget, må den materielle parts kvalifikationsmetode "springe" til og løse problemet. Derved sikrer man sig mod de "uheldige" resultater, som den formelle metode afføder. I den sidstnævnte situation, der må antages at være en undtagelsessituation, må bevisbyrden for, hvem der er den materielt berettigede, ligge hos det subjekt, der påberåber sig at være påtalekompetent, idet dette subjekt lettest kan løfte dette bevis.

Forslag til retsregel, der løser ovennævnte problemer og udpeger påtalesubjektet på en praktisk anvendelig måde, skal herefter anføres:

"Påtalesubjektet.

Søgsmålskompetencen mod transportøren vedrørende et erstatningskrav, der er opstået ved bortkomst eller beskadigelse af godset under transporten, tilkommer afsenderen eller modtageren ifølge fragtaftalen.

Såfremt to eller flere subjekter påberåber sig at være påtalekompetent, tilkommer påtalekompetencen det subjekt, der ifølge det underliggende retsforhold er den materiel berettigede til erstatningsbeløbet. Subjektet skal selv føre bevis for sin materielle berettigelse."

Ovennævnte bestemmelse bør inkorporeres i lovgivningen på transportområdet, hvilket – udover ændring af CIM-konventionen art. 42 § 3 (DSB-lovens § 38, stk. 3) – ikke medfører ændringer af positiv art.

SUMMARY.

1. Introduction.

The growth of trade and industry which has taken place in this century has also necessitated a development of the transport sector. Growth in the Western World would have been impossible without such a development because an up-to-date transport sector is a prerequisite for expansion of trade. This goes for international as well as national trade.

This development has taken place, and still takes place, in two fields: the field of *technology*, and the "*subjective*" field.

Both fields have their starting point in their principal objective of bringing the products of the producer (the seller) to the consumer (the buyer) in the fastest, cheapest, and safest way. Different means have been applied to fulfil this principal purpose; these means are described in the text.

The greatest conquests have been made *in the field of technology*. New means of transportation, like aircraft and trailers have been introduced into the transport market during this century, which has undoubtedly changed the transport pattern. The existence of new means of transport has led to an increase in the possibilities of transport combinations.

A more rational transport may be obtained by means of a rational combination of the single elements of transport. Furthermore, all existing means of transport have become faster as well as bigger. Today, for instance, many vessels make a speed which is two or three times faster than similar vessels made only 30 years ago. Within the crude carrier sector the tonnage has increased tenfold over the last 20 years. Time is money, and this saying is certainly valid within the transport sector. The functions of loading and unloading have been made more rational. In so far as containers are used the functions of loading have been made almost superfluous. This also applies to the bulk-traffic where manual labour has been replaced by machines.

The object of the analysis in the present treatise is, however, not the technical aspect of transport actions, but questions concerning the persons acting in the process of transport (the *subjective* questions). On the basis of the purposes mentioned above a pattern of intermediaries (persons having a task to perform during the implementation of the transport action) and whose main

purpose is to contribute to the accomplishment of the transport task in the fastest, cheapest, and safest way. This pattern of persons is very complex, and changes according to the transport combination which has been chosen. The transport buyer who often lacks any thorough knowledge of these conditions considers the choice of an optimal transport route as an insurmountable task, and asks a specialist in the field to find the transport combination which is optimal for the transport buyer. In this way the transport buyer (the seller or the buyer according to the purchase agreement) disengages himself from the very act of buying transport; another person negotiates the contract of affreightment on behalf of the transport buyer. Such a relationship is characterized by the fact that it includes an intermediary, and does, of course, bring about legal consequences. Within the field of transport law these consequences are, however, of a particular character.

2. The Main Problem.

Usually at least three agreements are connected with the implementation of a transport task. The original agreement is the agreement which creates the fundamental legal relationship, typically a *purchase agreement*, according to which the obligation to arrange the transport is imposed on one of the parties (the seller or the buyer). As the transport market often appears to the seller/buyer to be incalculable, the party who is obliged to organize the transport turns to a specialist in the field e.g. a shipping agent and asks him to arrange for the transport. The agreement with the transport specialist is an *agency contract*. When the transport specialist has found out which transport combination is the optimal one for the transport buyer the transport specialist concludes the *contract of affreightment* with the carrier.

If the goods are damaged or disappear during the transport the carrier will often be responsible for this according to transport legislation; as a consequence of this he will be sued for damages. The problem will then be to ascertain which person is entitled to sue the carrier for damages when the claim is based upon damage suffered during the transport and when it is presumed that the carrier is responsible for such loss. The problem is who is the person entitled to take legal proceedings.

As long as no more than two persons are involved – the transport buyer and the carrier – there is no problem concerning the definition of the person entitled to take legal proceedings because the definition of the person entitled to take legal proceedings is an automatic result of the qualification of the person who is responsible (the carrier). If a producer is in need of transportation to one of his producing units of some raw material which he has extracted himself, and if this raw material is damaged in such a way that the carrier is responsible, the producer (the transport buyer) will be the person entitled to take legal proceedings. No other solution is possible.

If the number of persons involved is extended to three, so that either of two persons may be the one entitled to take legal proceedings, the question arises which of these persons is actually the person entitled to take legal proceedings,

the right to take legal proceedings being considered an exclusive right. The interrelationship between the persons may arise in different ways. A triangular relationship may arise because the seller as well as the buyer claims to be the person entitled to take legal proceedings. It may, however, also arise because an intermediary (e.g. a forwarding agent) and a transport buyer contend for the position as the person entitled to take legal proceedings. The common characteristics of these "triangular" relationships are that the third person is not directly (formally) attached to the transporter by means of any agreement.

In these situations at least two persons make a claim for the position as the person entitled to take legal proceedings. One of these persons bases his claim to be entitled to take legal proceedings on a *formal* foundation: he invokes the formal tie between himself and the carrier as the grounds for his asserted right to sue. This person is named the *shipper*. In situations in which the shipper is not the person materially entitled to receive compensation (i.e. he has no right to raise a claim against the carrier not having suffered a loss because of any damaging act) there will be another person who can base his competence on a *material* foundation. The person is in a position to refer to his position as a *creditor* as the ground for his claim to be entitled to take legal proceedings. The person in question is typically the seller or the buyer.

If these two persons are not identical either of them has a potential right as the person entitled to take legal proceedings. The person entitled to take legal proceedings may be qualified in one of two ways: according to a formal method of qualification or according to a material one. The main problem of the treatise is to find out which of these two methods is applicable.

3. De lege lata.

Statute law and conventions in the field of transport have not taken a direct position as far as the above problem is concerned. The rules of the CIM-convention article 42 which might possibly regulate the problem of delimitation cannot be presumed to express a maxim of law in the field of transport, and it may not be assumed that these rules should be applied to the definition of the person entitled to take legal proceedings also within other kinds of transport. The problem is mentioned only to a limited extent in the preparatory work and the motives of the laws and the conventions, and do not indicate an unambiguous solution.

Case law has, however, taken a concrete stand on the matter, but the opinion of the courts has been far from unambiguous. In some legal cases the court applies the formal qualification method; in others the material method is applied. Further, there are examples that the courts have applied a combination of the two methods to delimit the person entitled to take legal proceedings. The latter method – the combination – has particularly been applied in situations in which the formal qualification method does not point out an unambiguous solution to the problem.

The conclusions of the *doctrine* are, however, unambiguous. The general opinion among the authors is, that the formal qualification of

the party applies to the delimitation of the person entitled to take legal proceedings.

It is not possible, on the basis of the material which has been examined, to conclude with certainty whether the formal or the material method applies *de lege lata*.

4. Main Features of the Argumentation.

The most important argument for application of the *formal* qualification method is in particular the fact that there exists a contractual relationship only between the carrier and the shipper, (in case of f.o.b. usually also consignee), and that solely based on this ground the former should be in a position to reject an action for damages instituted by anyone else. The action is an action for damages within a contractual relationship; it must be a consequence that only the other party to the contract with the carrier is in a position to claim damages. Furthermore, the contract is mutually binding, a fact which also shows that is a two-party relationship. The element of reciprocity means that the carrier is entitled to take legal proceedings concerning the claim for damages which may arise because of the shipper's violation of his engagement to pay (the freight) while the shipper is entitled to take legal proceedings if the transporter breaks his contract e.g. by damaging the goods while in transit. The promise to implement a transportation has been given to the shipper, the latter being the one who receives the promise according to the contract of affreightment; consequently the shipper only can base a claim on that promise in case the carrier is guilty of breach of faith. One of the other reasons which may be indicated for application of the formal method is that the carrier does not know who is the owner of the actual right, and that the result of application of the material method will lead to general situation in which the circle of persons entitled to take legal proceedings becomes more comprehensive and more difficult to delimit. The last but not the least important argument is that the formal method is "workable" because it nearly always points out an unambiguous solution to the problem. The contracting party of the carrier is to be found in the freight document and is always indicated in the space for "shipper".

Very important grounds may, however, be cited for application of the *material* method. The main argument is that the person who is materially entitled (the person entitled to damages) is identical with the person who has suffered an economic loss because of the transport damage for which the carrier is responsible. The compensation must, therefore, in one way or another be canalized to the person entitled to damages in order that the compensation will be paid to him. The obligation exists until payment has taken place because the obligation does not cease to exist until the amount has been paid to the person entitled to claim damages, or to a person who is formally legitimated to receive payment. This must apply without consideration for the allocation to a particular person of the right to take legal proceedings which may have taken place. If you do not follow this rule an obligation may cease to exist when the compensation has

been paid to the person entitled to take legal proceedings. This would spell a new way of cessation of obligations. But that is hardly to be assumed. Furthermore, there is no doubt that the person who has suffered a loss will also be the one who is best fit to recover his claim for damages, because he looks after his own interests. This ground alone leads to the conclusion that there should be identity between the person entitled to claim damages and the person entitled to take legal proceedings. Other persons take no or only a limited interest in following up a claim for damages with legal proceedings; there is therefore reason to fear that the person who is entitled to take legal proceedings, when he is not identical with the person entitled to claim damages, will not exert the energy which is often required to carry through a claim for damages. In practice the delimitation of the person entitled to take legal proceedings does not create great problems because the legal relationship behind the transport is often a contract concerning purchase of chattels personal; in these cases the rules concerning the place of delivery fix the point at which the right to take legal proceedings changes hands.

5. De lege ferenda.

The legal philosophy which is behind the rules which delimit the person entitled to take legal proceedings is probably based upon the relationship of reciprocity inherent in the very contractual instrument. Such a legal conception also creates the correct material results in any situation in which there is identity between the parties to the contract of affreightment and the creditor/debtor according to the claim for damages. The above legal philosophy creates problems in situations in which there is no identity between the parties; that is usually the case when a carrier is sued for damages.

The grounds for this are likely to be found in the fact that contractual relations have no separate, isolated existence. Even if the parties of the underlying legal relationship have not concluded the contract of affreightment themselves the two agreements are so closely interrelated that relations of a contractual character have come to existence between them.

Thus, an uncritical application of the exclusively two-sided legal conception has become obsolete; this appears particularly from the fact that the conception has become formal. The facts have changed, and the legal conception must be changed accordingly.

On the basis of a weighing of the interests of the parties involved and consideration for a practical solution of the problem the following legal rule which may solve the qualification problem of the treatise is hereby suggested:

"The person entitled to take legal proceedings.

The shipper or the consignee according to the contract of affreightment is entitled to take legal proceedings concerning a claim for damages which originates from the total or partial loss of or damage to the goods during the transportation.

If two or more persons claim the right to take legal proceedings the right belongs to the person who is, according to the fundamental legal relationship,

entitled to receive compensation. Such person must prove that he is materially entitled to the right.”

The above provision should be incorporated into transport legislation; apart from a change of the CIM-convention article 42 § 3 (the statute concerning the Danish State Railways article 38 par. 3) brings about no direct change of the law.

LITTERATUROVERSIGT.

- Almgren, Göran: Om förfoganden över livförsäkring. Sthlm. 1956. (Försäkringsjuridiska föreningens publikation, nr. 13). (Akad. avh.).
- Alten, E: Sjølovsrevisjonen. Tfr 1938, s. 489–
- Andersen, Poul: Dansk Forvaltningsret. 4. udg. Kbh. 1963.
- Anderson, Ralph J.B.: Anglo-Scandinavian law directory of legal terms used in professional and commercial practice. Oslo 1977.
- Bentzon, Viggo: Den danske Søret. Kbh. 1899.
- Bet.nr. 319/1962: Betænkning angående fragtaftaler vedrørende international godsbefordring ad landevej.
- Bet.nr. 393/1965: 2. betænkning afgivet af udvalget til revision af søloven ang. 1. Skibsføreren. 2. Havari.
- Bet.nr. 634/1971: Betænkning om udlæg og udpantning.
- Bet.nr. 642/1972: 4. betænkning afgivet af Udvalget til revision af søloven ang. I. Befordring af gods. II. Befordring af passagerer og rejsegods. III. Ændringer i enkelte sølovsbestemmelser (§§ 220 og 223 a). IV. Forældelse af visse fordringer (§ 284).
- Bet.nr. 858/1978: Betænkning om fragtaftaler ved indenlandsk vejtransport. Betænkning 2 afgivet af justitsministeriets godstransportudvalg.
- Blom, Brigitta: UNCTAD-konvensjonen om multimodale transporter. MarLus nr. 44.
- Bogdan, Michael: Travel Agency in Comparative and Private International Law. Lund 1976.
- Borum, O.A.: Lovkonflikter. 6. udg. Kbh. 1967.
- Bredholdt, Jørgen og Allan Philip: Søloven med kommentarer. Kbh. 1977.
- Brækhus, Sjur: Fraktavtalen. MarLus nr. 1.
- Buzzi-Quattrini, Albert A: UN. Economic Commission for Europe Transport Division, Übereinkommen über den Beförderungsvertrag im internationalen Strassengüterverkehr (CMR) und Unterzeichnungsprotokoll, geschehen zu Genf. am 19. mai 1956. Hrsg. v. Albert Alois Buzzi-Quattrini. Wien 1966.
- Carver, Thomas Gilbert: Carriage of goods by sea. 9th ed. by Raoul P. Colinaux. London. 1952.

- Cohn, Naphtali: Studier til Læren om Tredjemandsretshandler med særligt hensyn til dansk Ret. TfR 1914, s. 1–
- Drachmann Bentzon, A.: Lov om Forsikringsaftaler. Kbh. 1931.
- Eckhoff, Torstein: Rettskildelære. Oslo 1971. (Utsendt 1972).
- Eckhoff, Torstein og Niels Kristian Sundby: Rettssystemer. Oslo 1976.
- Eek, Hilding: Lagkonflikter i tvistemål. Sthlm. 1972. (Institutet för rättsvetenskaplig forskning. Skrift nr. 65).
- Ekelöf, Per Olof: Rättegång. Sthlm. 1968. (Institut för rättsvetenskaplig forskning, 19).
- Espersen, Ole: Indgåelse og opfyldelse af traktater. Kbh. 1970. (Skrifter fra Det retsvidenskabelige Institut ved Københavns Universitet, 7). Disp.
- Foighel, Isi og Karsten Hagel-Sørensen: EF-ret. Almindelig del. Kbh. 1977. (Skrifter fra Det retsvidenskabelige Institut ved Københavns Universitet, 28).
- Fridman, G.H.L.: Sale of Goods. London 1966.
- Gomard, Bernhard: Civilprocessen. Kbh. 1977 (Skrifter fra Det retsvidenskabelige Institut ved Københavns Universitet, 25).
- Gorton, Lars: Några reflexioner i anslutning till en sjörättslig bok. SvJT 1980, s. 619–
- Gram, Per: Fraktaftaler og deres tolkning. 1. utg. Oslo 1947.
- Fraktaftaler og deres tolkning. 4. utg. Oslo 1977.
- Grundtvig, L.A.: Konnossementet. I. Retten ifølge Konnossementet. Kbh. 1902. Disp.
- Grönfors, Kurt: Air Charter and the Warsaw convention. Sthlm. 1956.
- Allmän transporträtt, 5. uppl. Sthlm. 1977.
- Avtalsinnehållet vid talen direkt mot undertransportör. FJFT 1979, s. 269–
- Befraktningssavtal och transportavtal. Några synpunkter på sjölagens terminologi. MarJus, nr. 51.
- Die Harmonisierung des Transportrechts und die Hamburger Regeln. Rabels Zeitschrift 1978, s. 696–
- Dokumentlösa transporter och creditsäkerhet
- i:
- Festskrift till Knut Rodhe: Studier i krediträtt och associationsrätt. Red. av Kurt Grönfors o.a. Sthlm. 1976.
- i Gösta Wilkens m.fl., Huvudlinjer i svensk frakträtt. 2. omarb. uppl. Sthlm. 1962.
- Nya vägar för internationellt sjörättsarbete. Svensk rätt i omvandling. Studier tillägnade Hilding Eek, Seve Ljungman, Folke Schmidt, Sthlm. 1976.
- Om konventionstolkning. SvJT 1957, s. 17–
- Om talen direkt mot undertransportör. Några reflexioner kring ett rättsfall. SvJT 1975, s. 513–
- Speditören och hans många roller. Nordisk Spedition. 1971. nr. 1. s. 5–
- Ställningsfullmakt och bulvanskap. Sthlm. 1960. (Institutet för rättsvetenskaplig forskning. Skrift nr. 34).
- Successiva transporter. En studie i transportöransvar. Sthlm. 1968. (Institutet

- för rättsvetenskaplig forskning. Skrift nr. 50).
- Talerätt och skadeståndsrätt enligt luftbefordringskonventionen. Teori och Praxis, Studier i svensk civilrätt. Festskrift til Hjalmar Karlgren, 1964. Afhandlingen er omtrykt i Transporträttslige studier, 1975.
 - The Hamburg Rules. Failure or success? Journal of Business Law. 1978, s. 334-
 - Tidsfaktorn vid transportavtal. Göteborg 1974. (Sjörättsforeningen i Göteborg. Skrifter, 47).
 - Transport documents and computerization. MarIus, nr. 22.
- Grönfors, Kurt og Lennart Hagberg: De nordiska speditionsvillkoren. Sthlm. 1963 (Handelshögskolan i Göteborg, Skrift nr. 3).
- Hagel-Sørensen, Karsten: se: Foighel, Isi.
- Hammerskjöld, K.H.L.: Om fraktaftalet och dess vigtigaste rättsföljder. Uppsala 1886.
- Hellner, Jan: Försäkringsgivarens regresrätt. Uppsala 1953. (Uppsala universitets årsskrift 1953:3).
- Skadeståndsrätt, 3. uppl. Sthlm. 1976.
- Helm, Johann Georg: Speditionsrecht, Berlin 1973 (Aus HGB, Grosskommentar. Bd.5.3. Aufl.).
- Frachtrecht. Güterbeförderung auf d. Strasse. Berlin 1979. (Aus: Handelsgesetzbuch. Grosskommentar Bd. 5).
- Hill, D.J.: Freight Forwarders. London 1972.
- Hjalsted, Finn: Udviklingslinier i luftbeforderens passageransvar. UfR 1977 Afd. B, s. 273-
- Hvidt, Vald.: Nogle bemærkninger om Speditørens Stilling efter Købelovens § 10. UfR 1919 Afd. B, s. 158-
- Hurwitz, Stephan: Om begrebet "retlig interesse". i: Festskrift til Vinding Kruse, Kbh. 1941.
- Tvistemål. 6. udg. Kbh. 1969.
- ICC (International Chamber of Commerce), Incoterms 1980. ICC publ. no. 350.
- Jantzen, Johs.: Godsbefordring til sjøs. Oslo 1938.
- Lidt om gennemgaaende Konnossementer. ND 1904, s. 257-
- Jensen, Th.: Jernbanefragtkontrakten efter gældende international ret. (Ny udg.). Kbh. 1975.
- Johanssen, Kristen: Gjennemgaaende Konnossementer. TfR 1896, s. 199-
- Jørgensen, Stig: Erstatningsret. 2. rev. udg. Kbh. 1972. (Skrifter Udgivet af Institut for Privatret ved Aarhus Universitet, 2).
- Jørgensen, Stig og Jørgen Nørgaard: Erstatningsret. Kbh. 1976.
- Knoph, Ragnar: Norsk Sjørett, Oslo 1931.
- Lando, Ole: Kontraktsstatuttet. Kbh. 1962. Disp.
- Udenrigshandelens kontrakter. Skandinavisk, vesteuropæisk og amerikansk ret om kontraktsforhold i almindelighed samt om køb, agentur og eneforhandling. 2. udg. Kbh. 1973. (Udenrigshandelsret 1). (Skrifter fra Institut for europæisk Markedsret 1).

- . 3. udg. 1981.
- Udenrigshandelsretten 2. Hft. 1–3. Kbh. 1975–78.
- Retsspørgsmål i forbindelse med spedition af møbler til eksport. Kbh. 1978.
- Lassen, Jul.: Haandbog i Obligationsretten, Alm. Del. 3. udg. Kbh. 1917–1920.
- Lindholm, Per Henrik: Processhinder. Sthlm. 1974. (Institutet för rättsvetenskaplig forskning. Skrift nr. 76).
- Libouton, Jacques: International Road Transport. Review of Court Decisions 1965–1971. E.T.L. 1973, s. 2–
- Lundstedt, A.V.: Avtal angående prestation till tredjeman. Lund 1908. (Lunds universitets årsskrift til N.F. Afd. 1, Bd. 3, nr. 4).
- Lyngsø, Preben: Dansk forsikringsret. 3. udg. Kbh. 1978.
- Lødrup, Peter: Luftfart og ansvar. Oslo 1966.
- Mankabady, S.: The Hamburg rules on the carriage of goods by sea. 1979.
- Michelsen, Aage, Ole Bjørn, Lida Hulgaard: Lærebog om indkomstskat. 4. udg. Kbh. 1980.
- Nánássy, Béla v.: Das internationale Eisenbahnfrachtrecht. Wien 1965.
- Nielsen, Thøger: Studier over ældre dansk formueretspraksis. Kbh. 1951.
- Indkomstbeskatning. Bd. II. Kbh. 1972.
- Nybondas, Mats: Hotellföretags ansvar gentemot resenär vid sällskapsresa. Marlus nr. 71.
- Nørgaard, Jørgen: **se:** Jørgensen, Stig
- OECD (publ.): Model double taxation convention on income and capital. Paris 1971.
- Philip, Allan: EF-kommissionens udkast til konvention om lovvalget med hensyn til forpligtelser i og uden for kontraktsforhold. NTIR 1972.177.
- Dansk International privat- og procesret. 3. udg., 1976.
- (Søloven) – **se:** Bredholt, Jørgen
- Ramberg, Jan: Speditörens nya rättesnöre. Nordisk spedition 1974, nr. 3/4. s. 36–39, 68–72.
- Internationale Transporter och Spedition, Allmän del. Lund 1977.
- Rechnagel, Hardy: Endnu en Sø- og Handelsretsdom om speditørens retlige status som fragtfører. UfR 1980.47.
- Kvalifikation og metode i den internationale privatret. Juristen & Økonomen 1979.221.
- Mere om speditørens ansvar. UfR 1980.250.
- Speditørens ansvar som fragtformidler eller fragtfører i transportafviklingen. TfR 1980.71.
- Rodhe, Knut: Obligationsrätt, Sthlm. 1956. (Institutet för rättsvetenskaplig forskning, skrift nr. 11).
- Ross, Alf: Om ret og retfærdighed. Kbh. 1953.
- Rønsted, A. og Jens Selmer: Næringslovene. Kbh. 1967.
- Sassoon, David Mayer: CIF and FOB contracts. (British shipping laws, vol. 5). 2. ed. London 1975.
- Scrutton, Thomas Edward: Scrutton om charterparties and bills of lading. 18th

- ed. London 1974.
- Sejersted, Frederik: Haagreglerne. 3. utg. ved Ivar Kleiven og Jens Vogth-Eriksen. Oslo 1976.
- Selmer, Jens: **Se:** Rønsted, A.
- Selvig, Erling: Fragtføreransvar og speditørsansvar ved godsbeholdning på veg. Lov og Rett, 1965.243.
- Haag-regler, Hamburg-regler og Sjøforsikringspraksis: NFT 1979.121.
 - Hovedspørsmål i transportretten. Tfr 1966.366.
 - The freight risk. AfS bd. 7. 1978.
 - The Hamburg Rules. Konvensjonen om sjøtransport av gods. 1978. MarLus nr. 31.
 - The preparation of the Draft Convention (UNCTAD-konvensjonen om multimodale transporter). MarLus nr. 44.
- Sevón, Leif: Om konventionsstyrt lagstiftning. FJFT 1974.194.
- Transportör eller speditör? FJFT 1972.355.
 - The Hamburg Rules and transport documents. MarLus nr. 58.
- Siesby, Erik: Særetlige lovkonflikter. Kbh. 1965. (Disp.).
- Skovby, Lise: Speditøren, Kbh. 1976.
- SOU 1979:36 Konsumenttjenstleag. Betänkande av Konsumenttjänstutredningen. Sthlm. 1979. (Statens Offentliga utredningar 1979:36).
- Spleth, P.: Kommentar til høyesterettsdommen refereret i UfR 1968. s. 282–. UfR Afd. B. s. 343–
- Stang, Frederik: Erstatningsansvar. Kristiania 1979.
- Stenov, Knud: De skandinaviske speditørsbetingelser, Kbh. 1972.
- Fragtaftale ctr. konnossement – bevis og bevisbyrde. Fuldmægtigen 1980, s. 65–
- Sundberg, Jacob: Air charter. A study in legal development. 1961. (Akd. avh.).
- Sundby, N.K.: **Se:** Eckhoff, Torstein
- Sørensen, Max: Anmeldelse af Ole Espersens disputats. Jur. 1971, s. 144–
- Statsforfatningsret, 2. udg. ved Peter Germer. Kbh. 1973.
- Tiberg, Hugo: Mellanmansrätt. 5. uppl. Sthlm. 1977.
- Tybjerg, Niels: Dansk Søforsikringskonvention af 2. april 1934. Kbh. 1936.
- Ussing, Henry: Aftaler paa Formuerettens omraade. Kbh. 1931.
- Aftaler paa Formuerettens omraade. 2. udg. Kbh. 1945.
 - Enkelte kontrakter. Kbh. 1940.
 - Enkelte kontrakter. 2. udg. Kbh. 1946.
 - Erstatningsret, Kbh. 1947.
 - Køb. 4. udg. Kbh. 1967.
 - Obligationsretten. Alm. Del. 4. udg. Kbh. 1967.
- Wick, Josef: Das internationale Eisenbahnfrachtrecht, Wien 1965.
- Wijffels, R.: Legal Interpretations of C.M.R.: the Continental Viewpoint. E.T.L. 1976.208.
- Wilkins, Gösta: **Se:** Grönfors, Kurt.
- Aarbakke, Magnus: Harmonisering av rettskilder. Tfr 1966, s. 501–

DOMSREGISTER:

Ugeskrift for Retsvæsen (UfR):

1901.900 HD	1975.83
1904.86 SHD	1975.91
1907.278 HD	1975.419
1916.245 SHD	1976.120
1920.440 SHD	1976.238
1925.368 HD	1977.300
1926.843 ØLD	1977.635
1946.220 SHD	1977.641
1946.1329 SHD	1977.751
1954.301 HD	1978.126
1955.674 HD	1978.395
1959.417 SHD	1980.281
1962.93 HD	1980.319
1968.282 HD	1980.461
1972.607 HD	1980.851
1973.696 HD	1980.863
1974.525 HD	1981.718

1975.988 LK

1976.337 HD

Schip en Schade:

1976.795 ØLD

1964, no 30

1978.296 SHD

1967, no 5

1979.268 SHD

1967, no 70

1980.4 HD

1969, no 57

1969, no 58

Juristen:

1948.39

Nordiske Domme i Sjøfartsanliggender (N.D.):

1952.116

1925.133

1935.209

Nytt juridiskt Arkiv (NJA):

1943.412

1967.597

1945.24

1977.49

1948.491

1977.796

1957.103

1960.554

European Transport Law (E.T.L.):

1961.364

1966.614

1962.180

1966.898

1962.327

1967.718

1966.352

1967.967

1973.24

1969.958

1974.272

1970.256

1978.1

1970.709

1974.330

1974.499

Engelske retsafgørelser:

Lickbarrow v. Mason (1794) 5 T.R. 683
 Craven v. Ryder (1816) 6 Taunt. 433.
 Evans v. Nichol (1841) 4 Scott's N.R.
 Cowasjee v. Thompson (1845) 5 Moo.P.C. 165.
 Kum v. Wah Tat Bank (1971) 1 Lloyd's Rep. 439 (P.C.).
 Court of Appeal, London af 2.2.1976, jfr. ETL 1977.751.
 Schiffahrt und Kohlen GmbH v. Chelsea Maritime Ltd (1982) 1 All ER.

Tyske retsafgørelser:

Bundesgerichtshof af 26.9.1963, jfr. ETL 1967.718.
 Oberlandesgericht Hamm af 4.11.1971, jfr. ETL 1974.499.
 Bundesgerichtshof af 21.12.1973, jfr. ETL 1975.91.
 Bundesgerichtshof af 10.4.1974, jfr. ETL 1975.83.
 Bundesgerichtshof af 16.3.1979, jfr. ETL 1981.718
 Bundesgerichtshof af 6.7.1979, jfr. ETL 1980.863.

Franske retsafgørelser:

Cour de Cassation de France af 8.7.1968, jfr. ETL 1970.256.
 Cour de Cassation de France, Chambre Commerciale, af 25.1.1972, jfr. ETL 1975.31.
 Cour D'Appel de Paris af 31.10.1974, jfr. ETL 1976.120.

Hollandske retsafgørelser:

Arrondissementsrechtbank, Middelburg af 26/6 1963, jfr. Schip & Schade, 1964, no. 30.
 Arrondissementsrechtbank, 's-Hertogenbosch af 11/12 1964, jfr. Schip & Schade, 1967, no. 5.
 Arrondissementsrechtbank, Dordrecht af 10/5 1967, jfr. Schip & Schade, 1967, no. 70.
 Arrondissementsrechtbank, Roermond af 16/11 1967, jfr. Schip & Schade, 1969, no. 57.
 Arrondissementsrechtbank, 's-Gravenhage af 18/2 1969, jfr. Schip & Schade, 1969, no. 58.
 Hoge Raad der Nederlanden af 7.12.1973, jfr. ETL 1974.724.

Belgiske retsafgørelser:

Hof van Beroep te Brussel af 29.4.1966, jfr. ETL 1966.614.
 Hof van Verbreking van Belgie af 9.9.1966, jfr. ETL 1966.898
 Hof van Beroep te Brussel (9e Kamer) af 3.2.1967, jfr. ETL 1967.967.
 Hof van Beroep te Brussel af 5.12.1968, jfr. ETL 1969.958.
 Hof van Beroep te Brussel af 20.3.1970, jfr. ETL 1970.709.
 Tribunal de Commerce de Bruxelles af 22.6.1973, jfr. ETL 1974.330.
 Rechtbank van Koophandel Antwerpen af 17.2.1974, jfr. ETL 1974.504.

- Rechtbank van Koophandel te Brussel af 28.2.1975, jfr. ETL 1975.419.
Cour D'Appel de Bruxelles af 30.10.1975, jfr. ETL 1976.238.
Tribunal de Commerce de Mons af 9.11.1976, jfr. ETL 1977.300.
Rechtbank van Koophandel van Antwerpen af 9.12.1976, jfr. ETL 1977.641.
Rechtbank van Koophandel van Antwerpen af 11.1.1977, jfr. ETL 1977.635.
Cour de Cassation de Belgique af 27.1.1977, jfr. ETL 1978.126.
Rechtbank van Koophandel te Antwerpen af 5.9.1977, jfr. ETL 1978.395.
Hof van Beroep te Brussel af 16.11.1977, jfr. ETL 1980.319.
Rechtbank van Koophandel te Antwerpen af 5.3.1980, jfr. ETL 1980.281.
Rechtbank van Koophandel te Antwerpen af 1.4.1980, jfr. ETL 1980.461.
Hof van Cassatie van België (1° kamer) af 13.6.1980, jfr. ETL 1980.851.

33. Diplock, K.: Breach of the contract of carriage by sea. (1967:6)
34. Wetter, J.: Vem kan utfärda konossement? (1968:2)
35. Vaes, A. G.: The identity of the Hague rule carrier. (1968:3)
36. Pineus, K.: Om "Emma", En orientering om gemensamt haveri. (1968:4)
37. Sandström, J.: Befälhavareavtal och sjöpanträtt. (1969:1)
38. Dymling, P.: Haagreglerna och kyltransporter. (1969:4)
39. Sisula, L.: Containerklausulen i Haag-Visby-reglerna. (1970:1)
40. Ramberg, J.: Cancellation of contracts of affreightment on account of war and similar circumstances. (1970:2)
41. Cargo insurance and modern transport. Ed. by K. Grönfors. (1970:3)
42. Selvig, E.: Om container-konossement og remburs. (1970:7)
43. Gorton, L.: The concept of the common carrier in Anglo-American law. (1971)
44. Pineus, K.: Le Droit maritime suédois. (1971)
45. Falkanger, T.: Lossing og bortsjaffelse av last som er sterkt beskadiget. (1972)
46. Schadee, H.: The draft maritime code of the Netherlands. (1973)
47. Grönfors, K.: Tidsfaktorn vid transportavtal. (1974) ISBN 24-15517
48. Modern transport and sales financing. Ed. by K. Grönfors. (1974) ISBN 24-15543
49. Mustill, M. J.: Pseudo-demurrage and the arrived ship. (1974) ISBN 24-15561
50. Grönfors, K.: Transporträttsliga studier. (1975) ISBN 24-15574
51. Healy, N. J.: The New York Produce Exchange Time Charter. (1975) ISBN 24-15587
52. Pineus, K.: Ship's Value. (1975) ISBN 24-15610
53. Uppsatser i sjö rätt. Av S.-G. Alm m.fl. (1976) ISBN 24-15651
54. Gorton, L.: Penningvärdeförändring och partsdisposition. (1976) ISBN 24-15646
55. Rune, Chr.: Rätt till skepp. (1976) ISBN 91-24-15661-2
56. Bernitz, U., Gorton, L., Grönfors, K.: Sjöfart och konkurrensrätt (1976) ISBN 91-24-15692-2
57. Pineus, K.: Assuradören hos dispachören. (1978) ISBN 91-24-15777-5
58. Damage from goods. Ed. by K. Grönfors. (1978) ISBN 91-24-15798-8
59. Grauers, F.: Fel i sålt skepp. (1980) ISBN 91-7260-401-8
60. Steneby, J.: Reseavtalet. (1981) ISBN 91-24-15933-6
61. Sundin, K.: Protektionism och bilaterala sjöfartsavtal. (1981) ISBN 91-24-15991-3
62. Rechnagel, H.: Påtalesubjektet. (1982) ISBN 91-24-16035-0

ISBN 91-24-16035-0

24-16035-0

(24-16035-0)